# CELEBRIORES DOCTORUM THEORICAE AB ADVOCATO GREGORIO...

CELEBRIORES

# DOCTORUM THEORICÆ

AB ADVOCATO

# GREGORIO FIERLIO

COLLECTÆ

ET

# FLORENTINÆ

PRÆSERTIM

JURISPRUDENTIÆ STUDIOSIS DICATÆ

Pars Quarta.

FLORENTIÆ MDCCCXVI.

EX TYPOGRAPHIA ANTONII BRAZZINI

*Superiorum Facultate.*

## THEORICA BARTOLI

*In Leg. final. §. Quando in pendenti ff. ad S. C. Tertyll.*

Pro resolvenda questione, an, et quando Faeminae a statuto exclusae reintegrari debeant ad successionem deficientibus masculis agnatis, *Bartolus* regulam tradidit, quod si statutum excludat Foeminas *simpliciter* hoc est nulla adjecta temporis praefinitione, tunc foemina per masculum semel exclusa, perpetuo remanet exclusa (1) Si vero statutum foeminas *temporarie* excludat, nempe *donec*, et *quousque* masculi supersint, et tunc foemina intelligitur exclusa pro tempore quo masculi extant,

quibus defectis ad successionem reintegratur. (2)

Exclusio igitur Foeminarum alia est *simplex*, alia *temporaria simplex* masculi aditione sequuta operatur ac si foemina esset mortua ad effectum ut semper dicatur exclusa etiamsi postea masculi defecerint; *temporaria* est pro eo tantum tempore quo masculi existunt, quibus deficientibus formina a statuto exclusa dicitur succedere per modum reintegrationis, seu retrogradationis, vel potius ex novo casu, et jure superveniente et per viam novae substitutionis. (3)

Quoad reintegrationem vero filiorum, et descendentium faeminae exclusae, ea profecto difficilior est, sed omnis quaestio hac distinctione resolvitur. Aut enim Filii, et Descendentes nati erant, vel concepti eo tempore, quo faemina fuit exclusa, et tunc succedunt jure proprio quamvis eorum mater, vel auctrix obierit pendente reintegrationis conditione (4) Aut vero Filii, ac Descendentes neque nati erant, neque concepti de tempore exclusionis foeminae eorum auctricis, et hoc in casu ad successionem non admittuntur. (5)

Haec distinctio locum habet quoties statutum verbis suspensivis adhibitis solas foeminas exclusas reintegrat; Nam si praeter foeminas earum etiam filios, ac descendentes nominatim reintegret, tunc non procedit suprascripta distinctio, sed filii, et descendentes jure proprio ad successionem admittuntur. (6)

Illud autem non est omittendum quod Theorica, de qua agimus, locum non habet quando masculi excludentes, non ab intestato, sed ex testamento haereditatem consequuti sunt, tunc enim foeminae, earumque descendentes semper remanent ab haereditate exclusi, nec ad eorum favorem ulla admittitur reintegratio. (7)

Illud quoque non omittendum, quod exclusio statutaria intelligi debet absoluta, et perpetua quoties non adpareat temporalis, limitata, et suspensiva (8) Et quod foeminae censentur simpliciter et absolute exclusae quando statutum illas propter dotem excludit (9) Ac denique quod hujusmodi statutum non profert vires, et effectum suum ad bona extra territorium statuentium posita. (10)

(1) *Michalor. de fratrib. part. 3. cap. 10 num. 1. et seqq. Merlin. de Legitim. lib 3 tit. 1. quaest. 3. num. 1. et seqq. Gob. de success. ab intest. observ. 58 n. 1. Rot. Rom. in Forosempronien Legatorum super Reintegratione* 18. *april.* 1719 §. *Quantum, et seqq. cor. Aldovrando.*

(2) Rot. Rom. *in Recent. dec. 475. n. 1. part* 2. *cor. Buratt. decis. 796. n. 1. in Maceraten. reintegrationis 28. jun. 1751 §. 2. cor. Elephantutia et in Tuscanen. Manutentionis 5. maii 1760 § 15. et seqq. cor. Frangipane.*

(3) Tartagl. *de Reservat statuaria art 16. num. 63 et seqq et art. 17. num. 9. Rot. nostr. in Pisana successionis 6. april. 1773 § Neque plausum cor. Aud Alex Luci Relat* Vid *Pisana successione ab intestato 20. junii 1791. § 75 cor Aud. Vicario Aloysio* Cercignani. Statuta exclusiva Faeminarum existentibus masculis non tollunt funditus suitatem, et successionem, sed solum suspendunt ad tempus donec scilicet masculi extant *Rot. Rom. cor. Penia dec. 335 num. 3 et seq*

(4) *Michalor de Fratrib part. 3 cap. 10. n. 7. et plur seqq Gob. de succes ab intest. loc cit n. 27. et seqq Rot. cor Ansald. decis 779. n 13 et in Eugubina, seu Senogallien. Reintegrationis, et immissione 29 januar. 1773. cor Cornelio confirmata die 5. julii ejusdem anni cor. eod*

(5) Vid nuper allegatas Auctoritates

(6) *Gob loc cit. n 31 Michalor de Fratrib. loc. cit. tit n. 37 Rot. cor. Penia dec 469 n. 15 cor. Peutinger decis 447 n 3 et 4 et decis 458 n 2 et 3 et in Maceraten Reintegrationis 28 jun 1731 §. 3 et 4 cor. Elephantutio.*

(7) *Eugubina, seu Senogallien. Reintegrationis 4 febr. 1771 §. 4 et 9 cor Origo.*

(8) *Vid Respons. ad decis. in* Pistorien. *Fideicommissi 7 jun. 1777. pag. 15 §. 41,* quae pro titulo ha-

bet „ *Osservazioni in supplemento alla risposta fatta alla Decisione nella Causa Pistorien. Fideicommissi*, ubi plures cumulantur auctoritates.

(9) *Rot in Recent decis.* 235 *n.* 1 *et seqq part* 19 *tom.* 1. Statutum exclusivum Foeminae dotatae propter masculos locum non habet si masculi non agnati, sed Fratres uterini supersint *Aquapenden. Fideicommissi* 2 *jul.* 1745 §. 14 *cor. Vicecomite*.

(10) *Peregr. Decis. Patav.* 117 *n.* 2 *cor. Pema decis.* 335 *n.* 5 *vid. Roman. seu Spoletana Immissionis* 22 *martii* 1745 §. 4 *et* 11 *et in Fabrianen successionis* 6 *martii* 1746 §. 17 *et seqq. cor. Millino* Statutum nostrum Florentinum excludens Foeminas protendit vires ad merces, et pecunias, quas Mercator Florentinus in extera regione, ex grat. in Hyspaniis defunctus ibi retinebat animo in Patriam revertendi et ad eam transmittendi merces, pecuniasque suas, *Carol. Put cons unic. post cons Odd. n.* 25 *Rot. nostr. in Florentina successionis ab Intestato* 19 *jul.* 1658. *§ Deinde cor. Aud Bartholomaeo Bononio*.

## THEORICA BARTOLI

### *In Leg. si plures* 10. §. *in Adrogato num.* 4. *ff. de Vulg. et Pupillar.*

VOLUIT *Bartolus* quod munera a Viri consanguineis uxori tradita restituenda sint post mortem Uxoris vel marito, vel ejus haeredibus, versaque vice munera tradita marito a consanguineis uxoris, eidem marito, vel ejus haeredibus restitui debeant. (1)

Quod maxime obtinet si munera sint insignis valoris, quo casu non praesumuntur donata, nisi donandi animus manifeste elucescat (2); Quinimo si donans usus fuerit verbo *Donare* intelligi debet quoad usum, non quoad proprietatem (3). Et quoties adpareat quod donans motus sit ex affectione erga maritum, ei, non uxori res donatae acquiruntur (4) Regula namque a *Bartolo* tradita locum non habet quando constat de voluntate Donantis an munere ad maritum, vel potius ad uxorem pleno jure spectare debeant (5) Ad quam voluntatem clarius eruendam, inspicienda praesertim est consuetudo Loci. (6)

Munera vero, quae fiunt Mulieri a *Compatribus*, ad ipsam mulierem pertinent, quia donantis mens, et affectio directa praesumitur, ad matrem propter ejus dolorem, partusque discrimina (7) Matri etiam acquisita censentur munera ei donata a Filiis *Compatribus*. (8)

Quoad munera a Viro uxori suae facta, illud adnotatione dignum putamus, quod cum hodie Torquium, monilium que usus inter mulieres necessarius quodammodo evaserit, hinc talia

munera, ac expensae praesumuntur factae a marito potius ex debito, quam ex gratuita largitione (9) Quapropter si Uxor separatim a' marito habitare velit, ei restituere tenetur Jocalia, quibus ornata incedebat. (10)

Sed in hac re perpendi a judice debent tum personarum qualitas, tum dotis quantitas, tum regionis consuetudo, aliaeque hujusmodi circumstantiae. (11)

---

(1) *Gratian discept. forens cap.* 189 *num* 3 *et seqq. Mithalor. de Fratrib part.* 1 *cap.* 29 *n.* 1 *et seqq. Rot Rom cor Merlin. dec.* 886 *n.* 12 *et seqq in Ferrarien. Jocalium* 4 *febr* 1746 § 11 *cor. Millino*, *et in Romana Assignamenti* 27 *jun.* 1746 § 13 *cor. Elephantutio*, ubi quod talia munera remanent in dominio viri, qui ea suae uxori subtrahere potest ex justa caussa.

(2) *Romana*, *seu Ferrarien Dotis* 11 *jun.* 1742 § 9 *cor.* Canilliac plene *De Valent Vot.* 21 *de Contract. n* 18 *et seqq.*

(3) *Rot. cor. Dunozett sen. dec* 141 *n* 7 et 9 Vid *Decis. Aud De Comitib in Neapolitana Dotis* 26 *aug* 1713 *n.* 38 *et seqq Rot nostr. in Thes. Ombros tom* 8 *decis* 15

(4) *De Valent loc. cit. n* 12 *Gabriel commun Conclus tit de jur. Dot concl.* 5 n 2 *Surd. decis* 322 *n.* 55 *et seqq.*

(5) *Michalor. de Fratrib part* 1 *cap.* 29 *n.* 11.

(6) *Rot nostr dict Decis* 15 *n.* 16 *et seq. tom.* 8 *Thes Ombr.*

(7) *Giurb. Observ* 6 *pars.* 1 *n.* 6 *et seq. et*

n. 14 *De Valent. loc. cit. n.* 12 *Thes Jun. quaest. forens. lib.* 3 *quaest.* 15 *n.* 8. Contra quod acquirantur viro quando Donans movetur ex affectione erga eumdem, *De Valent ibid. n.* 13 *et seqq.*

(8) Plene *Ferrarien Jocalium.* 4 *febr.* 1746 *cor. Millino.*

(9) *D. Decis* 15 *Thes Ombr. n.* 11 ubi hoc limitatur circa Vestes, et jocalia usui quotidiano inservientia, et ubi late agitur quomodo intelligi debeat conclusio quod inter conjuges nobiles, ac divites praesumantur donatae Uxori res magni valoris.

(10) *Rot. Rom cor Dunozet. sen. Decis.* 152 *per tot.*

(11) *Rot. nostr. in Thes. Ombr. cit. Decis.* 15 *num.* 9.

## THEORICA BARTOLI

### *In Leg. Cum quis decedens* §. *Qui testamentum ff. de Legat.* 3.

Scitu digna est haec *Bartoli* Theorica, quod nempe promissio donandi quid in genere seu relinquendi aliquid post mortem non est absoluta obligatio, sed simplex

pollicitatio in sua substantia imperfecta, ac propterea revocationi obnoxia, Promissio vero donandi, seu relinquendi post mortem aliquid certum, ac determinatum est valida, atque irrevocabilis cum naturam induat actus inter vivos qui nec rescindi, nec corrigi valet. (1)

Expressa igitur promissio relinquendi alicui *totum* quod Promissor habet, obligationem producit eo ipso efficacem, et penitus irrevocabilem, quia quod relinquitur, est quid certum, ac determinatum. Multoque magis promissio donandi, vel relinquendi irrevocabilis judicanda est si ad aliquam referatur determinatam speciem, seu quantitatem, quia tunc habetur pro ipsa effectiva donatione, seu relicto quamvis in aliud tempus ejus executio conspiceretur dilata (2). Maxime si concurrat caussa finalis, ac motiva promissionis, quae actum respiciat perpetuum, et irrevocabilem, cujusmodi esset caussa matrimonii, et sic causa actus perpetui, et irrevocabilis: tunc enim dicendum est, quod promissio etiam perpetua fuerit, et immutabilis (3) accedente praesertim Actus correspectivitate. (4)

Neo obstat regula illa juris, quod promissio faciendi non sit factum, et promissio donandi, vel relinquendi non sit donatio, vel relictum, quoniam haec omnia procedere possunt quando promissio vel fit in genere, ac indeterminate, vel post eam remanet perficiendum aliquod substantiale; non autem procedere possunt quando promissio donandi, vel relinquendi sit omnino perfecta, et absoluta, ut quia designatae sint species, modusque praescriptus quibus donatio, vel relictum impleri debeat; hocce enim in casu dum nihil faciendum superest quod pertineat ad substantiam contractus, non potest haberi promissio nisi pro ipsa positiva donatione, vel relicto (5) Tempus autem futurum, ad quod refertus promissionis implementum, respicere dicitur meram dumtaxat facti executionem, non autem substantiam obligationis, quae utcumque videatur imperfecta quoad executionem, revera tamen satis superque perfecta est in sui essentia, ut ab ea recedere nullatenus sit permissum (6)

---

(1) *Cutell de donat. tract 2 disc. 1. special. 17*

*n* 37. *Rot. Rom. cor.* Caprara *decis* 583. *n* 18. *et seq. Rota nostra in Pontremulen. Divisionis* 29. *martii* 1730. §. *Neque cor. Aud Francisca Mari Rel.* ubi valida, et irrevocabilis judicata fuit promissio „ *Di lasciar tutto* „ facta Fratri contemplatione certi, et determinati matrimonii.

(2) *Mans consult.* 497. *num* 3. *et* 4. *d. decis* 1583. *cor. Caprara num.* 22 *ead. Pontremulen. Divisionis cor. Aud. Mari* § *Idque*

(3) Ead *Pontremulen.* §. *Sed manifestius*

(4) *Ibid.* §. *His calculum.*

(5) *Palm. decis.* 328 *num* 63. Chartar. *Dec. Januen.* 29 *n* 11. *Rot. nostr. cor. Urceol decis.* 1. *n.* 18.

(6) Castald. *cons.* 25 *num* 2. *et seq Cancer. variar. Resolut part* 1. *cap.* 8 *n* 167. *Rot. Rom. in Recent decis* 174 *n.* 10. *et seq. part.* 6. *cor. Caprara d. decis* 538 *n.* 33. *et seq et Rota nostra in d. Pontremulen. Divisionis cor. Mari* §. *Et quemadmodum cum seq.*

## THEORICA BARTOLI

*In leg. 1. §. Nec Castrense num. 11. ff. de Collat. et in Auth. Unde si Parens Cod. de inoff. test.*

Quamvis ex dispositione Juris Romani non possit Pater filio suo donare, cum ambo pro una habeantur, eademque persona ideoque Pater donando filio suo videatur sibi ipsi donare. (1); Nihilominus ob merita filii licite potest ei pater donare nec talis donatio patriae potestatis ratione improbatur juxta memoratam *Bartoli* Theoricam, quam Doctores libenter sequuti sunt, licet *Accursio* aliquantulum dubia videretur. (2)

Haec *Bartoli* sententia duobus innititur fundamentis, quorum primum est quia remuneratio, et quod ex ea causa

datum est, non sit donatio, sed debiti solutio; alterum quia meritorum filii aliquando ratio sit habenda separate a naturali obsequiorum praestandorum obligatione, ac propterea filius possit duplici jure censeri. (3)

De meritis tamen constare debet aliunde quam ex sola Patris assertione, quae potius color quaesitus, quam veritas praesumenda est (4) Sed si assertio Patris jurata fuerit, tunc merita filii plene probata intelliguntur, et donatio firma reputatur, ac subsistens eam ob rationem, quia sicuti Pater libere potest juramento intermedio filio familias donare, ita fortius donare valet ex causa meritorum, quorum existentia juramenti sanctitate confirmare non dubitavit. (5)

Mater vero quia filios sub potestate non habet, valide eis donare potest, dummodo in actu Donationis adhibeantur solemnitates a statuto praescriptae quoad Mulierum obligationes, uti diximus ad Theoricam Baldi *in Leg. Pactum quod dotali Cod. de Collat.*

---

(1) *Leg.* 1. §. 1 *ff.* *Pro donat.* *Paulus Voet ad princ. Instit. de Donation. n.* 5

(a) *Menoch. de Praesumption. lib.* 3 *praes.* 29 *n.* 11. *Merlin. de Legitim. lib.* 2. *tit.* 2 *quaest* 29 *n.* 16 *Cabed decis.* 36 *part.* 2 *Osasch, dec* 171 *n* 19 *Antunez de Donat Reg lib.* 1 *praelud.* 2 § 5 *n.* 31.
(3) *Cutell. de Donat disc* 2 *part.* 13 *num* 1 *et seqq* ubi fuse probat ista duo fundamenta, et contrariis respondet
(4) *Rot Rom. in Recent. decis.* 61 *num* 30 *part.* 14.
(5) *Mascard. de Probation conclus.* 184 *num* 17 *et plur. seqq* late *Cutell de Donation loc. cit. num.* 31 *et duob. seqq. Milan. decis.* 3 *num.* 83.

## THEORICA BARTOLI

*In leg. universa num* 5. *cod. de Praec. Imper. offer.*

Docet in hac lege *Bartolus* quod Insinuatio Donationis a Jure Civili praescripta in *Leg. Sancimus cod. de Donat.* non est solemnitas *formalis*, et *intrinseca* quam adhiberi oporteat in eodem actu ad ponendam in esse donationem, sed est solemnitas *accidentalis*, et *extrinseca* solum adhibenda ad confirmationem, perfectionemque praecedentis

donationis Quam *Bartoli* Theoricam confirmavit *Baldus* in eadem *leg. universa num.* 2. et 3. ubi dicit, quod quamvis Donatio non *insinuetur*, valet nihilominus ipso jure, sed solum obstat exceptio, quia solemnitas, quae requiritur post factum, cum non vitiat ipso jure si non intervenit, sed ope tantum exceptionis. Ex quo sequitur quod Donatio non sit ab initio nulla, sed in implicito maneat validitatis statu, itaut superveniente Insinuationis solemnitate valeat *ex tunc* in praejudicium contrahentium, non autem in praejudicium Tertii. (1)

Defectus igitur insinuationis non irritat donationem inter donantem, et donatarium, sed nullitatem inducit quoad *tertios*, qui post donationem cum donante contraxerunt, dummodo tamen nullitatem opponant, nam antea Donatio permanet in implicito validitatis statu. (2)

Nullus vero praefinitus est terminus ad hanc explendam Insinuationem a Jure Civili praescriptam, ac propterea fieri quandocumque potest, et solum a tempore insinuationis ejus oriuntur effectus (3) Nec omissa insinuatione do-

natio vitiatur in totum, sed solum in eo, quod quingentos solidos excedit (4) Neque semper ob neglectam insinuationis solemnitatem donatio laborat nullitatis vitio Si enim in instrumento Donationis adsit expressa renunciatio cuicumque nullitati, et specifica promissio jurata illam observandi, utique dicendum est donationis actum valere. (5)

Sed quid sentiendum si donatio a Donante geminata fuerit, reiterata, et confirmata? Hocce in casu *Bertrandus* omnium primus in suo *cons.* 30. *vol.* 3. *part.* 2. existimavit Donationem valere quamvis non insinuatam, quia geminatio omnem maculam erroris, praesumptaeque fraudis abstergit, et perseverantiam donatoris in eadem voluntate demonstrat, ac proinde vices supplet insinuationis, cujus solemnitas, uti jam animadvertimus, non formalis est, et intrinseca, sed accidentalis, et extrinseca (6) At *Bertrandi* opinio, quae antiquis juris nostri Interpretibus ignota fuit, tunc solum vera esse potest si ultra geminationem, et confirmationem donationis accedat donantis juramentum: Ipse enim sententiam suam protulit non

principaliter, sed incidenter, quia agendo de donatione jurata, praecipue se fundavit in juramenti sanctitate, incidenter vero, et ex abundanti in reiteratione, ac confirmatione donationis. (7)

Videtur itaque statuendum, validam esse donationem etsi ad formam Juris Communis non insinuatam, quoties cum speciali, expressoque juramento promissa fuerit ejusdem observantia, et sic etiam in dubio judicandum esse *Rota* nostra existimavit. (8)

---

(1) *Gratian. discept. for. cap.* 531 *n.* 96 *Tondut. resolut. civil cap.* 86 *n.* 15 *et seqq. Costa de Retrotract cap.* 8 *cas.* 24 *n.* 1 *et seq. Rot. Rom. in recent dec.* 123 *n* 6 *part.* 1 plene in *Florent donationis de Capponibus* 10 *maii* 1737 § *Ad evertendum pag.* 30 *cor. Canc. Fabrini Relat.* Donatio etiam inter Patrem, et Filium nulla redditur si non fuerit insinuata, ut per *Text in Leg. Data Cod de Donat.* advertit Decisio in *Florent. seu Pontis Acrae Nullitatis donationis* 21 *jun.* 1793 § *penult. et ult. cor. Aud. Cercignani rel.*

(2) *Lunen, seu Sarzanen. Devolutionis Bonorum* 22 *sept.* 1724 §. *siquidem cor. Aud. Marco Philippo Benfini.* In Donationibus correspectivis,

et onerosis locus est poenitentiae antequam Donatarius eas acceptet, secus in lucrativis. *Florent. seu Pontis Aerae validitatis donationis* 29 *sept.* 1797 § *Il secondo cor. Audd. Simonelli, et Raffaelli rel.*

(3) *Florens Accomanditae* 25 *aug.* 1705 § *si considerava cor. Aud. Carolo Bizzarini in Thes. Ombros tom.* 1 *decis.* 15

(4) *Ret Rom. dec.* 318 *n.* 3 *part.* 2 *Divers. Vid. Decis. in Castrifranci superioris Validitatis Donationis* 30 *sept.* 1790 §. 122 *cor. Adv. et nunc Aud. Bonelli.* Vid. etiam quae diximus ad Theoricam *Bartoli in Leg. Quoties ff. ad Leg. Falcid.*

(5) Ead. *Decis. cor. Bonelli* § 125 *et* 129 Sed juxta opinionem *Rotae* nostrae *Florentinae* non sufficit generalis renunciatio cum juramento, sed requiritur renunciatio expressa, et juramento vallata insinuationis solemnitati. *Ibid.* *

(6) *Calderon resolut.* 80 *num* 24 *Mans. consult.* 601 *n.* 26 *Constant. ad stat. Urb. Annot.* 43 *num.* 110 *D. Florent. Donationis de Capponibus cor. Canc. Fabrini* § *Ad evertendum.*

(7) Ead. *Decis. cor. Fabrini* § *jure quidem.*

(8) *Vid.* memoratam *Decis. in Florent.* seu *Pontis Aerae Validitatis Donationis cor. Audd. Simonelli, et Raffaelli*, quae revocavit praecedentes *Decis. cor. Aud. Cercignani*, quaeque firmat promissionem juratam non impugnandi ullo modo donationem aequipollere renunciationi juratae insinuationis solemnitati a Jure Civili requisitae. *Ibid.* § *Fra i diversi, et seqq.* Ista Insinuationis solemnitas non suppletur per De-

tunciationem impositam a nostra Municipali Lege anni 1551 cum objectum et finalis Causa harum duarum sanctionum sit omnino diversa, ut animadvertit dicta *Decis. cor. Aud Cercignani §. Ed in fatti cum seqq.* Vid. Allegationes *Advv. Poschi, et Landi* in eadem *Causa*, ubi late agitur de quaestione, an juramentum in parte *dispositiva* donationis suppleat defectum insinuationis a Jure Civili praescriptae?

## THEORICA BARTOLI

*In leg. si convenerit 14. ff. Pro socio.*

Nimium studentes perpetuae bonorum conservationi, solent nonnulli Testatores prohibere ipsorum bonorum alienationem haeredibus institutis. Hocce in casu quaestio est, an teneat, necne alienationis prohibitio, cum exploratum in jure sit, neminem invitum cogi posse in communione permanere. (1) Et Doctores ita distinguunt. Aut prohibitio est *realis* cadens directe super ipsa re, veluti si

dictum fuerit *aedes nunquam dividantur* et tunc prohibitio nequidem momento temporis tenet, quum fieri non possit ut res nullo unquam tempore dividatur. Aut prohibitio est *personalis* directa nempe ad ipsos haeredes, ne unquam dividant, et tunc vel prohibitioni adiecta est poena, vel non. Si poena est adjecta tunc prohibitio non ultra progreditur quam ad vitam primorum haeredum institutorum, Si autem paena adjecta non est, tunc prohibitio resolvitur in merum consilium, quod impune transgredi potest. (2)

Hac tamen distinctione non obstante, *Bartolus* in dicta *leg. si convenerit*, docet, quod si graves exoriantur inter haeredes contentiones, et jurgia, tunc implorato Judicis officio ipsi possunt ad divisionem libere devenire, praesertim si divisio ab omnibus exoptetur, nullaque sit, ad cujus favorem paena, vel caducitas applicari valeat. (3)

Verum suadeat Judex haeredibus, ut quantum fieri possit, praeceptum servent Testatoris, praesertim si agatur de re insigni dividenda, puta de Castro, Palatio, vel Feudo. Tunc enim vel totum uni ex haeredibus adjudicandum

est refuso caeteris haeredibus pretio excedente ejus portionem, vel aliter divisionem inter cohaeredes componere oportet ut omnis excludatur disputandi occasio. (4)

---

(1) Text. in *Leg. in communione Cod. Commun. divid.*

(2) Vid. *Gratian. Discept. forens. cap.* 905 *per tot.* ubi plene.

Praeceptum paternum quod filius a fratribus discedens habere debeat fructus bonorum suorum remanente administratione apud alios fratres in communione manentes non est a jure improbatum, cum non impediat divisionem, sed tantum administrationem, *Pontremulen. Divisionis* 30 *sept.* 1777 *pag.* 19 *cor. Adv. Brandaglia*, et *Aud. Josepho Vernaccini.* In contrariam abiit sententiam *Adv. Marchesini*, qui in suo *Voto decisivo* substinuit, quod tale praeceptum per conditionem resolutivam injunctum sperni a filio poterat, quia nemo tenetur in communione manere sub poena amissionis emolumenti jam quaesiti.

(3) *Gratian. loc. cit. num.* 12 *De Luc. de Testam. disc.* 83 *num.* 6 ubi concordantes *Rot. Rom. in Nullius, seu Farfen. Divisionis* 4 *junii* 1766 § 4 *cor. Riminal lo.*

(4) *Gratian. et De Luc. locis citat.*

In Judiciis Divisoriis principaliter inservien-

dum est utilitati, et congruentiae dividendum, *Liburnen. Praelationis 26 febr. 1782 § E' indubitato, cum seq. cor. Aud. Morelli* Ideo in re physice, vel moraliter indivisibili praeferendus est ille, qui est Agnatus excluso Extraneo. Ille, cui utilior, et commodior est rei usus; item ille, qui proprietatem rei habet excluso usufructuario, *Liburnen Divisionis 23 decembr. 1783 cor. Aud. Maccioni.* Assignanda est etiam res indivisibilis illi, qui majorem partem possidet, *Florent. Divisionis 18 sept. 1744 § 6 cor. Aud Hieronymo Finetti* illi, qui bona habet contermina vel fundum inservienS rei controversae Vid. plure in *Motivo et Contramotiv ad Florent. Divisionis 4 maii 1779 in Causa Ginori, e Ginori*, ubi declaratur Textus in *Leg. Sancimus 34 § 2 Cod. de Donat. et in Leg. si plures 10 ff. de Pact.*

## THEORICA BARTOLI

*In leg. Qui Romae 122 §. Duos Fratres num. 10. ff. de verb. oblig.*

Ex divisione bonorum Fideicommisso subjectorum non praesumitur a dividentibus renunciatum juri fideicommissariae successionis, et ei, qui renunciationem factam fuisse praetendit, onus incumbit eam luculenter demonstrare. (1)

Ad hoc igitur onus adimplendum necesse est, probare in Dividentibus tum potestatem, tum voluntatem renunciandi fideicommisso. Quoad potestatem ea quidem praesumitur, nisi renuncians Minor sit, vel alienae potestati subjectus. Quoad voluntatem vero oportet quod in renunciante concurrat scientia certa ac praecisa Fideicommissi, et indubia ejus renunciatio (2) Intelligitur tamen, quod dividentes remittere voluerint fideicom-

missi vincula, et conditiones, quando aliter resultaret inaequalitas Divisionis, vel adhibitae in Divisione sint clausulae effraenatae dominii translationem importantes. (3)

Haec autem *Bartoli* Theorica convenit etiam, et applicatur Bonis Emphyteuticis; Divisio enim horum bonorum importare potest resolutionem vinculi emphyteutici si facta sit cum facultate vocatis collata de eis libere disponendi. (4)

---

(1) *Florent. Concursus Creditorum* 11 *sept.* 1736 *pag* 17 *cor Adv Neroni Relat Senen. Fideicommiss. de Piccolominaeis* 14 *april.* 1772 *Art. III. pag* 34 § *Percio che cor. Adv. Signorini Jud. Ordin. et Relat*

(2) Ead. *Senen. fideicommissi cor Signorini pag.* 35 § *Per sodisfare et segq* ubi contra fideicommissi renunciationem

(3) *Fighinen. seu Florent praet Immissionis* 28 *maii* 1782 §. 15 *cor. Aud Maggi*

(4) Vid. *Cucillanen. Bonorum Emphyteuticorum* 1 *martii* 1788 *cor Aud Ulivelli* qui contra alios Judices negative respondit, et agitur de divisione Emphyteusis inter Filios a Patre facta.

## THEORICA BARTOLI

*In leg. Et si post tres 8. num 5. ff. si quis caut.*

Quamvis Emphyteuta a caducitate liberari mereatur ope aequitativi remedii *purgationis morae* quoties deficiat ejus protervia, ac dolus vel in solutione canonum, vel in caeteris adimplendis initis conventionibus, ista tamen liberatio fieri debet absque ullo Domini directi detrimento (1) Quamobrem condemnandus est Empyteuta in omnibus damnis, et expensis, quas passus est dominus directus ob moram ab ipso Emphyteuta commissam, inter quas expensas docet *Bartolus* in memorata *Lege*, quod veniunt omnes illae quae Judicium respiciunt caducitatis ab ejus initio usque ad ejus finem, non obstante deposito ab Emphyteuta facto pro ex-

plenda decursa Canonum solutione. (2)

Expensae tamen, ac damna Domino directo reficienda, vera esse debent, ac realia, non autem incerta, futura, ac in spe tantummodo posita. (3)

Sed de hac materia plura diximus in Opusculo *Dei Livelli di Mano morta*, in ejusque *Additamentis sect. VII.* ubi etiam attulimus *Legem* in nostra Etruria aeditam *sub die* 22 *maii* 1800. quae providere volens negligentiae, acque incuriae Emphyteutarum in solutione Canonum Locis praesertim Piis, cum maxima ipsorum Locorum pernicie, disponit, quod Judex elapso tempore solutionis canonum assignare debeat Emphyteutae duos menses pro purganda mora mediante effectiva ipsorum Canonum solutione cum declaratione caducitatis. Et si in contractu Locationis renunciatum fuerit purgationi morae, debet Judex decernere caducitatis paenam absque ulla assignatione termini ad moram purgandam. (4)

---

(1) *Fulgin. de Emphyt. tit. de solut. Canon. quaest.* 6 *num.* 20 *Rot. Rom. cor. Emerix Jun.*

*decis.* 749 *in fin. dec.* 1140 *num.* 22 *et seq. et dec.* 1266 *num.* 1 *et seqq.*

(2) *Rot. nostr in Miniaten seu Cerretana Reintegrationis*, et *praet Caducitatis* 27 *sept* 1825 § 28 *et seq. cor. Aud. Joanne Alberti*, ubi allegat aliam *decis. Rotae in Causa Puccinelli*, *e Pagni sub die* 14 *aug.* 1804.

(3) *Pacion. de Locat et Conduct cap.* 55 *n.* 18 *Rot. Senen cor. de Comitib. dec.* 5 *num.* 4 *Rot nostr. in Selectior. tom.* 2 *part* 1. *decis.* 6 *num* 10 *et seq*

De competentia aequitativi remedii purgationis morae quando res est adhuc integra, et succurri potest Locatori laeso mediante condemnatione conductoris ad damna, et expensas, vid. *Decis. in Terrae novae praet. Resolutionis Contractus* 20 *sept.* 1789 *pag* 25 *cor. Aud. Ulivelli.*

(4) Excepta huiusce Legis sanctione beneficium purgationis morae, et restitutionis in integrum conceditur Emphyteutae non solum quando caducitas conventa est per pactum, sed etiam quando hujusmodi pactum conceptum est per modum conditionis resolutivae. *Vid il Prospetto di Decisioni della Ruota Romana*, *e Fiorentina in Causa Castrifranci Devolutionis*; super qua controversia videri possunt Decisiones in *Florent. seu Castrifranci inferioris Devolutionis in Causa Nati*, *e Damiani*, et Consultationem *Advv. Landi*, *et Zabagli*, quae pro titulo habet *Castrifranci inferioris praet Caducitatis*, ubi plene disceptatur de purgatione morae, et quibus in casibus concedenda sit? *Inspec. I. et II.*

## THEORICA BARTOLI

*In leg. Quoties* § *si duo num.* 5. *ff. de. Hered. instit.*

HAeredi in re certa institutus si ei cohaeres datus non fuit, vel deficiat ante testatorem, vel haereditatem adire nolit, per jus accrescendi totam caput haereditatem, quum nemo pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere possit. (1)

Hanc juris regulam *Bartolus* limitavit quoties testator haeredi instituto in re certa prohibuit plus habere vel petere, eique cohaeredem dedit, tunc enim dato cohaerede universali, hujus favore prohibitio adjecta censetur, et institutus in re certa consideratur tamquam legatarius. Quod si non fuerit datus cohaeres, vel qui datus fuit, non poterat esse haeres, tunc accedente praedicta prohi-

bitione plus habendi vel petendi facta haeredi in re certa instituto, reliquum haereditatis devolvitur ad haeredes ab intestato venientes. (2)

Prohibitio igitur plus habendi, vel petendi facta haeredi in re certa instituto, primo censetur facta ad favorem cohaeredis universalis, eoque deficiente ad favorem haeredis ab intestato venientis juxta *Bartoli* distinctionem in dicta *lege* §. *si duo ff. de haered. inst.* Quae quidem distinctio ab aliquibus reprobata ac praesertim ab *Imola* in eadem *leg. Quoties* §. *si duo vers. adverte tamen*, procedere potest quando fuit facta prohibitio, et nullus alius fuit datus cohaeres, vel substitutus, secus quando datus fuit haeres in proprietate, quia tunc cessat praesumpta vocatio venientium ab intestato etiamsi postea per accidens praedecedat, vel alio modo deficiat haeres proprietarius, quo in casu haeres institutus in re certa licet prohibitus plus petere, vel habere, reliquum haereditas consequitur absque ullo onere restituendi venientibus ab intestato. quia legis ministerio prohibitio illa rejecta censetur, et haeredes ab intestato succedentes non solum non possunt dici

vocati, imo expresse intelliguntur exclusi per institutionem alterius in proprietate. (3)

---

(1) *Leg. Haereditas* 5 *ff. de haered. instit. Leg Jus nostrum ff. de Reg. Jur. Rot. Rom. in Recent dec* 599 *num.* 8 *part.* 19 *tom.* 2

(2) *Bellon de Jur. Accresc cap.* 10 *quaest.* 19 *num.* 19 *et plur seqq eadem Rot. in Recent d. decis* 599 *num.* 17 *et seq* ubi etiam agitur de haerede instituto in solo duntaxat usufructu, cui proprietas nunquam accrescit, quique propterea haereditatem restituere tenetur haeredibus testatoris ab intestato venientibus, praesertim si clausula Codicillaris adhibita fuerit. *Ibid. num.* 11 *et seqq*

(3) *Rot. Rom. decis.* 589 *num.* 9. *et seqq. part.* 4 *tom.* 3 *recent et decis* 386 *num* 29 *et seqq part* 19 *tom.* 1. ubi plene disseritur de hac *Bartoli* Theorica.

## THEORICA BARTOLI

*In leg. si ei, cui* §. 1 *ff. de Evict.*

Ubi haeres cum beneficio Legis, et Inventarii est creditor Defuncti, bona

haereditaria desinunt esse ipsius Defuncti, et per imaginariam solutionem ministerio Juris inductam evadunt propria ipsius haeredis exclusis omnibus posterioribus Creditoribus neo non Legatariis; dummodo tamen haeredis credita liquida sint, ab eoque de rebus haereditariis legitima ratio reddita fuerit (1)

Verum Theorica isthaec limitationem recipit existentibus Creditoribus anterioribus, iisque non citatis, praesertim si haeredi non fuerit ignota horum Creditorum existentia, quo in casu quamvis pecuniam, non bona stabilia sibi haeres adjudicaverit adhuc dicatur in mala fide constitutus. (2)

Recipit quoque limitationem Theorica isthaec quoad haeredis credita post haereditatis aditionem acquisita, et quoties coram Judice petita ab eo non sit assignatio, et separatio bonorum (3) Haeres enim adeundo haereditatem sui debitoris fingitur sibi imaginarie solvisse, sed haec imaginaria solutio procedit solum ad effectum percipiendi fructus, adeout non teneatur illos restituere, non autem procedit ad diversum effectum acquirendi dominium rerum haereditariarum.

vel fideicommisso subjectatum, pro quo adipiscendo opus est adire judicem, ut separationem permittat. (4)

Cum hac *Bartoli* Theorica consonat altera *Baldi in Leg. Debitoris Cod. de Pact. et Castrensis in Leg. Peculium 2. ff. de Pecul.* quae versantur circa imaginariam solutionem, seu appropriationem bonorum defuncti, quam sibi faciat haeres ipsius defuncti creditor in praejudicium caeterorum Creditorum, et quando ex hujusmodi titulo faciat suos etiam fructus bonorum haereditariorum pro concurrenti ipsius Crediti quantitate. (5)

Regulare tamen est haeredem beneficiatum nil debere de haereditate lucrari donec haereditariis creditoribus, non sit plene satisfactum. (6)

(1) *Rot. Rom. cor. Ratio decis.* 50 *cor Emerix. decis* 8 *num.* 7 *cor. Molines decis.* 1033 *num.* 7 *in Viterbien. Legati super bono jure* 15 *jun.* 1762 §. 5 *cor Parracciano, in Romana Legatorum* 3 *martii* 1778 §. 6 *et per tot. cor. Muto, et in Romana Legat.* 20 *jan.* 1765 *cor. Ratta.*

Statutum nostrum *Florent.* tollit beneficium Inventarii favore Creditorum, non autem favore Legatariorum, in quorum praejudicium a statuto censetur tale beneficium reservatum, *Florent. Detractionum de Molinellis* 12 *martii* 1713 §. *Etiam cor. Aud. Neri Badia.*

(2) Ead. *Rot. Rom. cor. Kaunitz decis.* 105 *num.* 9 *et seqq.*
(3) *Dict. Decis. cor Kaunitz num.* 15 *e seqq.*
(4) Vid. *Sabell. in summ.* § *Haeres num* 36 *et* §. *Solutio num.* 65 *Bonfin de jur. Fideicomm. disput.* 165 *num* 20 *Rot Rom. in Recent. dec* 322. *n.* 3 *part.* 12.
Haeres adeundo haereditatem sui Debitoris non potest exigere suum creditum in praejudicium aliorum creditorum, pro quibus exuberant vires haereditariae, neo potere potest restitutionem in integrum adversus inconsulto aditam haereditatem, si ea impar sit pro se ipsa satisfaciendo, *Flor. Restitutionis in integrum januar*, 1685 §. *Etenim cor. Michalorio.*
(5) Ad materiam harum Theoricarum vid. *de Luc. de Haered disc.* 28 *per tot Rot. cor. Lancett. dec.* 345 *num* 14 *et seqq. tom* 2 *et dec.* 1094 *num.* 7 *tom* 4 *cor eod et cor Bich. dec.* 60 *num* 10 *et seq.*
(6) *Rot nostr. in Thes. Ombros. tom.* 2 *decis.* 12 *num.* 25 *et seqq.*

## THEORICA BARTOLI.

*Cons.* 17. *lib.* 1.

Quamvis Fideicommissarius opponendo contra Haeredem gravatum consumptionem Legitimae, aliarumque Detractionum ei competentium, subire debeat expensas pro sui assumpti probatione,

cum Haeres gravatus etiam sine beneficio Inventarii habeat pro se praesumptionem dictae consumptionis exclusivam, attamen ex *Bartoli* sententia contrarium procedit, quoties haeres gravatus omnia bona occupavit in Inventario descripta, eaque adhuc retinet: Tunc enim haeredi gravato detractiones non debentur donec suis expensis, ac sumptibus rationem reddiderit de Bonis occupatis ad formam Inventarii, ostenderitque praecisam bonorum a Fideicommittente relictorum quantitatem. (1)

Quod si Fideicommissum particulare sit, non est detractionibus obnoxium, quia pro haerede remanent reliqua bona libera Testatoris dummodo tamen, ut docuit *Baldus* in *Rubr. ff. de Rer. divis. col.* 1 *vers. sed pone*, Haeres luculentissimis probationibus non ostendat bonorum liberorum insufficientiam, quo in casu Detractiones ei competunt etiam ex bonis fideicommisso particulari subiectis. (2)

Ex Fideicommisso quoque per actum inter vivos instituto non competit detractio *Trebellianicae*, quum haec inventa fuerit ad favorem Haeredum ne

ab haereditate se abstinerent ob metum ejusdem restitutionis, ac propterea ne remaneret absque exequutione testatoris voluntas. (3)

---

(1) *Rot. Rom. cor. Falconer de Expens. decis.* 10 *num.* 3 *et seq. et in Romana, seu Verulana Immissionis* 24 *junii* 1777 §. 12 *et seqq. cor. Muto confirmata* 20 *junii* 1778 *cor. eod. et iterum* 15 *martii* 1779 §. 11 *et seqq. cor.* Riminaldo Vid. *Florent. Detractionum* 23 *februar.* 1770 §. *Premesso, et seq. cor. Aud. Meoli*, ubi de probatione consumptionis Detractionum, earumque quantitatis. Vid. etiam *Bonfin. de jur. Fideicommiss. disp.* 149 *n.* 31 *et seqq.* ubi, an Haeres gravatus, vel Fideicommissarius qui egit contra tertios alienatarios, probare debeat Detractionum consumptionem.

(2) *Alexand. in Leg. non amplius* §. *ult.* ff. *de Legat.* 1 *Menoch. cons.* 41 *num.* 138 *Rot. in Recent. decis.* 332 *num.* 28 *part.* 18 *tom.* 1 *cor. Falconer. tit. de Legat. et fideicomm. particul. decis.* 3 *num* 7 *et in Asculana Manutentionis* 11 *april.* 1777 §. 8 *cor. Soderino*

(3) *Leg. Mulier* §. *Ut Trebelliano* ff. *ad S C. Trebell. Urceol. de Transact. quaest.* 87 *num.* 13 *Rot. in Rec. dec.* 743 *n.* 17 *part.* 18 *tom.* 2 *Rot. nostr. in Florent. Haereditatis. et separationis Bonorum* 30 *julii* 1756 §. 22 *cor. Aud. Fineili.*

## THEORICA BARTOLI

*In leg. Theopompus* 15. *num.* 7. *ff. de dote praelegata*

Haeres Fiduciarius, seu confidentialis, cui Testator voluntatem suam alicui patefaciendam secreto commisit, tenetur eam juramenti religione aperire, alias simplici ejus assertioni non creditur. Ita docet *Bartolus* in dicta *leg. Theopompus*, cujus sententiam DD. sequuti sunt. (1) Quam tamen sententiam limitant, quoties Testator tum juramenti vinculum, tum caeteras formalitates haeredi fiduciario remiserit (2)

Verum ut Haeredis declaratio suam habeat vim, ac robur, suumque sortiri possit effectum necesse est, quod ea sit verisimilis, et voluntati testatoris con-

vehiens, quod ex facti circumstantiis, aliisque argumentis erui potest (3) Si enim fiduciarius Haeres patefaciat personam testatori penitus ignotam, offerat haereditatem alicui sibi bene viso, sibi ipsi adjudicet maximam bonorum partem, aliaque penitus inverisimilia gerat, tunc profecto vel parvi facienda est ejus declaratio, vel scrupulosae judicis examini subiicienda (4) Haeres enim fiduciarius habetur tamquam testis, et est potius minister, et custos, quam haeres, cum teneatur restituere totam haereditatem una cum fructibus non retenta pro se aliqua ejus parte (5) Potest tamen testatoris voluntatem exequi, jura haereditaria prosequi, et remedia possessoria experiri, eique debetur immissio. (6)

Huic *Bartoli* Theoricae affines est altera ejusdem Jurisconsulti Sententia in *Leg. Quem haeredi 26. num. 2. ff. de Reb. dubiis*, quod nempe si fiduciaria alicuius voluntas duobus commissa fuerit, qui in ea patefacienda dissentiant, tunc vel neutri deferendum est, vel ei duntaxat, qui perspecta testatoris affectione, perpensisque circumstantiis magis verisimilia arbitrio judicis deponit. (7)

(1) *De Luc. de Fideicomm disc.* 182 *num* 6. 9. *et seqq. et disc.* 183 *num.* 13 *Rot.* Rom. *in Recent. decis.* 294 *num.* 18 *et* 21. *pars* 14.

(2) Id. *De Luc. d. Disc* 183 *num.* 14 *de Fideicommiss.*

(3) Ut ex dicta *Leg. Theopompus ff. de Dote praelegat. et ex* Leg. *Quem haeredi ff. de Haered. instit.* docent *Castill. controv. forens. cap.* 26 *num.* 24 *et seqq. et de* Luc. *de Testam disc* 48 *num.* 11.

(4) *Rot. Lucens. in Lucana Detractionum* 14 *jan.* 1761 §. 12 *et seqq. cor.* Seraphino.

(5) *De Luc. de Testam. disc.* 47 *num* 4 *Rot. Rom. in Recent. dec.* 536 *num.* 62 *part* 14 *dec* 567 *num.* 8 *part.* 1 *et in Annot. ad Dec.* 25 *num.* 132 *et seqq. part.* 2.

(6) Ead. *Rot. in Recent. dec.* 599 *num.* 7 *et seqq. part.* 19 *tom* 2 *et Decis* 286 *num.* 1 *part.* 12. Prohibitio *Trebellianicae* excludit qualitatem haeredis fiduciari, cum supponat haeredem esse universalem, gravatum tamen restituere per fideicommissum, dict. *Annot ad Decis* 25 *num.* 30 *et* 33 *part.* 3.

(7) *De Luc. de Testam disc.* 44 *num.* 2 *et de fideicommiss. disc.* 182 *num* 17.

## THEORICA BARTOLI

*In leg. Pecuniae num.* 1. *ff. de aliment et Cibar. legat.*

Percelebris est, ac receptissime haec *Bartoli* Theorica pro legatario ob Execu-

tore dignoscendo. Distinguit igitur *Bartolus*, an verba directa sint ad personam cum onere aliquid faciendi, et tunc dicatur legatarius quamvis sit gravatus; An vero verba directa sint ad ipsum opus, persona autem subsequatur, et tunc dici debeat exequutor. (1)

In hac tamen re inspicienda est praecipue caussa finalis dispositionis, utrum scilicet disponens principaliter inspexerit personam legatarii, cui accessorie adjunxerit onus, vel e converso disponens principaliter contemplatus sit opus, cui accessorie personam adjecerit tamquam exequutionis instrumentum. Primo casu Gravatus dicendus est legatarius, secundo casu Exequutor. (2)

Plures autem sunt effectus, qui ab hac distinctione oriri possunt. Si enim quis relictus dignoscatur legatarius, id quod superest non consumptum in opere exequendo, ad ipsum legatarium spectat, Si vero quis dignoscatur relictus nudus Minister, et Exequutor, illud quod superest non expensum in opere faciendo, penes eum minime remanet. (3)

Censetur autem quis relictus nudus minister, et exequutor quando onus injunctum est pium · tunc enim caus,

finalis relicti censetur fuisse ipsum opus pium, non autem favor Exequutoris. (4) Praesertim vero si Testator jusserit relictum integre erogandum esse in opus pium ab ipso testatore expressum, puta vel in maritandis puellis, vel in alendis pauperibus, vel in redimendis a servitute captivis (5) Censetur etiam quis relictus minister, et exequutor si testator ei dederit plenam facultatem bene administrandi; ista namque facultas non est opus et officium quod Legatariis conferatur, quia illud de jure habent sed bene conferri solet Ministris, et Executoribus. (6)

Praesumitur vero quis Legatarius, non Exequutor quando res relicta est in majori quantitate quam sit onus injunctum (7) Praesumitur quoque quis Legatarius, non Executor, quamvis sit aliquo onere gravatus, quoties verba collata conspiciantur in personam nominatam dispositive, non executive (8) Legatarius etiam, non Exequutor dicendus est ille, cui potestas data fuit adimplendi opus toties quoties ei placuerit ejus vita durante, quod sane denotat jus illud in dubio ad eum proprio jure spectare uti Legatarium, non

uti Executorem, ac Ministrum (9) Tandem, ut alia omittam exempla, Legatarius judicandus est non Executor is qui ex Testatoris dispositione commodum, et emolumentum assequi debet, quae quidem inspectio, an commodum consequi debeat, nec ne, maxime conducit ad Legatarium a mero Executore distinguendum. (10)

---

(1) Ad hanc Theoricem. Vid. *Gratian discept. forens. cap.* 446 *num.* 4 *De Praet. de Interpret. ult. volunt. lib.* 5 *dub.* 2 *num.* 11 *et seqq. Rot. Rom cor. Buratt. decis.* 432 *n.* 7 *Rota nostra in Florent. Majoratus de Adimaris* 9 *sept* 1707 *§ Quovero cor. Audd Venturini*, *et Carolo Bizzarrini* dissentiente *Aud Bonaventura Neri Badia* cujus votum extet inter ejus Decisiones impressas *Decis* 26.

(2) *Rocca disput. Jur. select. cap*, 44 *num.* 14 *Beltram in Annot. ad Ludovis. dec* 544 *Neri Badia d Decis* 26 *num* 44 ubi etiam dicitur quod nudus Minister quis censeri potest vel respectu commodi, et tituli, vel respectu commodi duntaxat, et non tituli, ut sit nudus a commodo, sed non a titulo Legatarii *Ibid. num* 43.

(3) *Romana Census scut* 20 *mil.* 3 *martii* 1617 *cor. Coccino, et Add. ad Ludovis. dict. decis.* 544 *num.* 42.

(4) Vid. *Ret cor. Coccin in Ferrarien. Bonorum* 11 *maii* 1610 *et Add. ad Ludovis. loc. cit.*

(5) *Castrens. cons-* 97 *num.* 1 *et seq. lib.* 1 *Bald. cons* 77 *per tot. lib* 4 *Adden. ad Ludovis. loc. cit.*

(6) *D. Romana Census* 3 *martii* 1617 *cor. Coccin et Add. ad Ludovis loc cit.*

(7) *Mantic de Conject ult volunt. lib.* 12 *tit.* 2 *num.* 3 *Surd de Aliment tit* 8 *priv* 24 *num.* 7 *Cephal. cons.* 919 *n.* 95 *Add. ad Ludovis. ibid. circ fin.*

(8) *Cuman. cons.* 408 *n.* 13 cum aliis relatis per *Gratian, discept forens cap.* 446 *n.* 4 *et per tot.* ubi plene de hac materia. *Adden. ad Ludovis ubi supr in fin.*

(9) *Bartol. in Leg.* 2 § *data n.* 7 *ff. de Opt. Legat Rocca disput cap* 44 *num.* 18 *Rot Rom. in Recent decis* 196 *n* 18 *part* 8 Et probat elegans Textus in dicta *Leg. Pecuniae ff. de Alim. et Cibar. legat.* ubi Papinianus ad effectum cognoscendi, an quis Legatarius sit, vel nudus minister distinguit onus momentaneum, et successivum, ut in primo sit minister, in secundo Legatarius. *Rocc loc. cit. num.* 19 *Rot in Recent. decis.* 301 *num* 19 *et seqq. part.* 14

(10) *Rocc. dict. Disput.* 44 *num* 20 *Add. ad Ludovis. d. decis.* 544 *loc cit. et Adden. ad decis.* 25 *num.* 35 *et seq part.* 3 *recent.*

## THEORICA BARTOLI

*In leg. libertis 4. num 2. et 3. ff. de Aliment. et Cibar. legat.*

Quoties legatum est principaliter directum ad bona, tunc relicta censetur proprietas, et subsequens mentio usus-fructus non restringit legatum; Quoties vero legatum est principaliter directum ad usumfructum, non extenditur ad proprietatem, quamvis successive adsit bonorum mentio. (1)

Haec tamen *Bartoli* distinctio bene procedit quoad secundam ejus partem, non autem quoad primam, quia non semper intelligi potest relicta proprietas quando legatum ad bona refertur cum successiva ususfructus mentione. Etenim si dictum fuisset *lego fundum ad usumfructum* non censeretur certe legata proprietas fundi, sed non obstante designatione bonorum prius facta intelligeretur relictus simplex ususfructus, ae

idem esset ac si dictum a Testatore fuisset „ *lego ad usumfructum talem fundum* „ vel „ *lego fundi usumfructum* „ vel „ *lego fundum ususfructus jure* „ vel tandem „ *lego fundum, ut Legatarius illum sibi habeat tamquam fructuarius* „ ut sequenda Sententiam Jurisconsultorum *Prisci*, et *Neratii* docet *Ulpianus in leg. si habitatio* 10. §. *sed si ff. de Usu, et Habitat.* (2)

Ad hoc igitur ut Ususfructus, qui nil aliud est quam servitus, proprietatem quoque comprehendere valeat, necesse est, ut verba disponentis comprehensionem hanc perspicue demonstrent, alioquin in dubio ea capienda est interpretatio, per quam merus, ac simplex Ususfructus a proprietate disjunctus relictus intelligatur (3); praesertim vero si de contractibus agatur, non de Ultimis Voluntatibus, nam in contractibus verba strictiorem merentur interpretationem. (4)

Hinc si Donans sibi reservaverit Usumfructum cum facultate alienandi proprietatem in casu necessitatis, non censetur sibi reservasse Usumfructum *causalem*, idest cum proprietate conjunctum, quia ex hujusmodi facultate ad

merum necessitatis casum limitata arguі potius debet, quod ususfructus sibi a Donante reservatus *formalis* fuerit, nempe a proprietate disjunctus nam deficiente necessitatis casu omnino deficit proprietatis reservatio, quam credere oportet jam fuisse in Donatarium integre translatam. (5)

---

(1) *Castill de Usufruct. cap.* 30 *num.* 16 *Surd de Aliment. tit.* 2 *quaest.* 1 *num* 4. *Rot Rom cor. Cels. dec* 390 *n.* 6 *et in Rec. decis.* 83 *n.* 6 *et seq. part.* 6 *et dec.* 345 *num* 4 *et seqq. part.* 19 *Vid.* plane in *Florentina successionis* 25 *julii* 1760 § 29 *cor. Audd. Querci, de Mari, et Adv Gusci Rel*

(2) *Galvan de Usufruct Dissert. variar. cap.* 23 *n.* 2 *et seqq.* ead. *Florent. successionis cor. Gusci* § 31.

(3) *Leg non aliter* 67 *ff. de Legat.* 3 *Averan. Interpret. jur. lib* 3 *cap.* 18 *num.* 3 *et seqq. Rot. in Rec decis* 129 *num* 20 *par.* 8 *Rota nostra cor de Comitib dec.* 79 *num.* 14 *et* 15 *et in Thes Ombros tom.* 2 *decis* 55 *num.* 24:

(4) *Leg Quidquid adstringendae* 99 *in princ. ff de verb oblig. Gratian. Discept forens cap.* 216 *num.* 36 *et* 49 *ibiq de Luc. num.* 70 *d. Florent. successionis* §. 13 *et* 14

(5) *Leg. et is qui dugenta* §. *Caeterum ff. de*

*Reb. dub. Senen. Validitatis Transactionis ann. 1633 §. Hinc est cor. Aud. Malespino, Incontri et Seratti, Florent. Donationis 22 jun. 1717 §. Nec magis cor. Aud. Belluzzi Relat. d. Florent. Successionis cor. Gusci §. 14 cum seqq.*

## THEORICA BARTOLI

*In leg. si quis servum §. fin. ff. de legat.* 1.

1

REgula est quod Praelegatum (cujus nomine intelligitur perceptio quaedam avulsa ab haereditate quae ab eo capitur qui gravatus est restituere bona, in quibus est institutus) non censetur comprehensum sub fidaicommisso licet universali: Omnia namque bona titulo praelegati relicta haeredi fideicommissario, praesumantur regulariter avulsa, ac separata a fideicommisso, nec veniunt in ejus restitutione. (1)

Distinguendum tamen est, quod si fideicommissum praecedat, et praelegatum subsequatur, tunc praelegatum non

veniat in restitutione fideicommissi, cum praesumptio stet pro libertate bonorum nisi in praecedenti fideicommisso Testator disposuerit de omnibus ejus bonis etiam futuris. (2) Si vero praecedat praelegatum et fideicommissum universale subsequatur, tunc praelegatum in restitutione fideicommissi veniat. (3) Distinguendum quoque est, an praelegatum relictum sit in eodem testamento, in quo fideicommissum universale continetur, an vero in Codicillo, aliove actu postea celebrato. Primo casu praelegatum venire potest sub fideicommisso, non autem in secundo casu, nisi evidens appareat Testatoris voluntas. (4)

Sed quid dicendum si dubium sit, an praelegatum contineatur, necne sub fideicommisso? Hocce in casu dici debet non contineri, quum extet juris regula, quod pro libertate bonorum in dubio respondendum sit; (5) inspectis praesertim Etruriae nostrae legibus, quae omnia reiiciunt fideicommissi gravamina nisi clara sint, ac perspicua. (6)

Illud autem non est omittendum, quod nec praelegatum, nec simplex le-

gatum in restitutione fideicommissi venit, quando restitutionis tempore illud non erat adhuc quaesitum haeredi gravato ob deficientiam vel conditionis, vel adventus diei; in nihilum obstante quod praelegatum, vel legatum praecedat fideicommissum, quia coniectura haec quae a Doctoribus afferri solet pro includendo praelegato, vel legato in fideicommisso postea instituto, quaeque admittitur quando eadem sit persona legatarii, et haeredis gravati non procedit si testator quoad legatum diversam condiderit dispositionem in eaque diversas invitaverit personas. (7)

(1) *Bonfin. de Jur. Fideicommiss. disput* 68 n. 24 27 et 34 *De Comitib ad mater. fideicommiss. tom.* 1 *dec.* 46 *in Addit* n. 4 *et in Palatiolen. Praelegati* 28 *sept* 1793 §. 2 *cor. Aud. Raffaelli rel.*

(2) *Pisana fideicommissi de Ceulis* 19 *julii* 1797 §. *Prevenuti cor. Aud Cercignani rel.* Verba „ *In omnibus autem aliis bonis* „ stant adversative ad alteram testamenti partem, ubi de Praelegatis dispositum est, et arguunt exclusionem praelegatorum a restitutione fideicommissi, *Florent. Immissionis* 9 *sept.* 1740 §. *Accedente cor. Aud. Josepho Bizzarrini.*

(3) *Merlin. de legit. lib.* 2 *tit.* 2 *quaest.* 2 *n.* 10 *Rot. Rom. cor. Riminald. dec.* 334 *n.* 6 *et in Bononien fideicomm° de Bentivolis* 27 *jan.* 1734 *cor Millino, Rot. nostra in d Pisana fideicommissi de Ceulis* §. *Ha formato.*

Fideicommissum universale comprehendit praelegata haeredi gravato facta, quoties a testatore expresse non fuerunt ab eodem fideicommisso delibata, *Cortonen. Familiae erciscundae* 31 *maii* 1782 *pag.* 7 *cor Aud Brichieri Colombi.*

(4) *Faventina fideicommissi Catharinae Minotti* 3 *decembr.* 1746 § 5 *cor. Canilliac* Vid *Allegat. Adv. Magnani, et Sodi in Pisana Praelegati et praet. Fideic. de Ceulis* §. *Ne pure cum seqq.*

(5) *Fusar de substit. quaest.* 650 *num.* 26 *de Luc de fideicomm. disc* 132 *num.* 14 *Bonfin. de Jur. Fideicomm. disput.* 63 *num.* 24,

(6) Dict. *Palatiolen. Praelegati cor. Aud. Raffaelli* §. 3

(7) Vid. *Florent. Legati de Bontalentis* 15 *april.* 1787 §. *Quinimo, et* §. *Verum ex abundanti. cor. Aud Bellutia.*

De Controversia, an, et quando Praelegatum comprehendatur in substitutione universali. Vid. *Florent Viridarii* 8 *januar.* 1652 §. *Nam licet cor. Ant de Ricciis Jud. Consult.* ubi pro non comprehensione,

## THEORICA BARTOLI

*In leg. Maevius* 68. § 1. *num.* 13. *ff. de legat.* 2.

Explorati Juris est, duas causas lucrativas simul concurrere non posse: Igitur si res aliena legata fuerit, et ejus rei legatarius vivo testatore dominus factus fuerit ex causa emptionis, pretium actione ex testamento consequi potest, si vero legatarius rem assequutus sit ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel alia simili causa, pretium ex testamento consequi non potest nam traditum est duas causas lucrativas in eamdem personam et in eamdem rem concurrere non posse. (1)

Haec tamen juris regula a *Bartolo* limitatur, quoties duo causae lucrativae non ex una, sed ex diversa origine proficiscantur; quia licet verum sit, quod concursus duarum causarum origine, et effectu non admittatur, effe-

ctive tamen admittitur si originem in persona diversorum capiat. (2) Ideo duo causae lucrativae concurrere possunt in diversis rebus: item in testamentis diversarum personarum, quia in effectu non reperiuntur concurrere in eadem re, sed in diversis (3) Si igitur eadem res mihi legata sit ex duorum testamentis, his a me peti poterit, ut ex uno testamento rem, ex altero aestimationem consequar. (4)

Interest tamen videre, utrum rem, vel aestimationem ex testamento consequutus sim; nam si rem habeo, agere non possum, quia eam habeo ex causa lucrativa; si vero aestimationem consequutus sim agere mihi non prohibetur. (5)

---

(1) *Tex in §. si res aliena Instit. de Legat. Fontanell de Pact. Nupt. claus.* 5 *gloss.* 8 *part.* 14 *num.* 40 et 41 ubi late

(2) Cui opinioni adstipulatur *Text. in Leg. plane* 34 § *Sed si duorum ff de Legat.* 1 *Rot. Rom. in Recent decis.* 281 *num* 13 *et seqq part.* 10 *et in Romana Legitimae super fructibus etc.* 14 *junii* 1754 § 9 *cor Vicecomite.*

(3) Vid. *Camerel. de Legat. lib.* 6 *cap. ult. sub. num.* 13 *pag* 544.

(4) Dict. *Text. in Leg. Plane ff. de Legat.* 1 dict. *Decis.* 281 *num.* 16 *part.* 10 *recent.* Sed si duo causae lucrativae originem habeant ex duorum testamentis, qui habentur loco unius, reputantur perinde ac si ex testamento unius procederent. *Camerell. loc cit. num* 6

(5) *Picard. in Text. §. si res aliena num.* 16 *instit de Legat. Donell. Comm. Jur. lib* 16 *cap.* 5 *circa med. Camerel. de Legat. d. cap. ult* ubi plures afferuntur textuales ampliationes, et limitationes supradictae Regulae.

## THEORICA BARTOLI

### *In leg. Illud, aut illud* 19. *ff. de option. legat.*

Olim Jus eligendi diversum erat a Jure Optionis. Optio enim fuerat inter Actus legitimos, *leg. Actus* 77. *ff. de Reg. jur.* Et Legatum optionis habebat in se conditionem, ac propterea nisi Legatarius vivus optasset, ad haeredem legatum non transmittebat (1) Jus vero eligendi in eo distinguebatur ab jure

optionis, ut in Legato generis, vel alternativo, in quo electio expressa non erat, idem jus eligendi legatario non eligente transibat ad haeredes. (2)

Imp. *Justinianus* rejectis Veterum disputationibus, legata Optionis, et Electionis omnino exaequavit, suaque constitutione in *Leg. final. Cod. Comm. de Legat.* decrevit, in Legato etiam optionis electionem ad haeredes transmitti Legatario non eligente. (3)

At *Bartolus* hac utitur distinctione in foro recepta, utrum scilicet legatum electionis proprium commodum, an alienam utilitatem respiciat. Primo casu si legatarius non elegerit optio transit ad haeredem quia cum optio legatario competat jure suo et ejus quoque sit utilitas, quae ex electione provenit, ideo recte praestatur haeredi, qui in universum jus defuncti succedit, cum legatum non faciat electio, sed legati tantum consummatio ex electione habeatur. (4) Secundo autem casu optio non transit ad haeredem, sed transit ad eum, cujus utilitas a testatore inspecta fuit. Ideo si a testatore legetur alicui ex pluribus rebus una, quam tertius elegerit, hic tertius non eligens intra an-

num, vel decedens, electionem non transmittit ad haeredem, sed optio transit ad eum, cujus utilitatem, et commodum testator inspexit. (5)

Ex his facile patet, quod *Theorica*, de qua agimus, non solum in haeredibus locum habet, sed etiam in Reunnciatariis cum non minus universi juris successores sint haeredes, quam ii, quibus totum jus renunciatum fuit, et tam hi, quam illi omne jus consequantur quod ad Authores suos proprio jure spectabat (6)

---

(1) *Instit. de Legatis §. Optionis.*

(2) Dict. *Leg Illud, aut illud ff. de Opt Legat Leg. Nec semel. 12 in fin. quand dies legat ced*

(3) *§. Optionis Instit. de Legat.*

(4) Exemplum haberi potest in Filio, cui a testatore alternativa electio data fuit, legati scilicet, aut Legitimae, ubi cum optio respicit commodum ipsius filii, ac ipsi jure proprio competat, hinc non facta a filio electione, tale jus ab haeredibus exerceri potest. *Rot. Rom. in Aesina Legitimae super bonis Jo. Bapt. de Benedictis* 25 *januar.* 1740 *§ final cor. Bussio*

(5) *Leg. final § Quod si quis ff Commun de Legat.*

(6) *Rot in ead. Aesina Legitimae cor. Bussio eod. §. final.*

## THEORICA BEROEII

*Cons.* 77. *num.* 6. *et per tot. lib.* 2.

Berous eximius J. C. Bononiensis peracute distinguit lineam *substantiae* a linea *Qualitatis*, quarum prima complectitur solos masculos ex masculis, secunda complectitur saltuarie masculos etiam a faemina descendentes. *Berous* namque, ejusque sectatores excogitarunt lineam masculinam *Qualitatis*, quia comprehensos voluerunt, masculos faeminarum in descendentia masculina stipitis designati, conjunctis invicem, ac copularis tam masculos ex masculo, quam masculis ex faemina procedentibus neglectis omnino, ac praetermissis respectivis eorum matribus, sic efformando saltuariam quandam lineam masculinam *qualitatis*. (1)

Quamobrem unusquisque masculus, qui constitutus sit Vocatorum stipes, effor-

mare potest duas diversas species lineae masculinae effectivae unam continentem solos masculos ex masculis, alteram continentem etiam masculos ex foeminis; qua posita linearum distinctione, nil implicat quod disponens in casu quo deficiat linea effectiva masculina *substantiae* alicujus determinati stipitis, substituere voluerit proximiorem lineae effectivae *qualitatis* ejusdem stipitis designati. (2)

Verum haec *Beroi* sententia saepe saepius nostris Tribunalibus rejecta fuit (3) in quibus decisum habemus, quod vocato proximiore ex linea masculina alicujus, eaque deficiente vocato proximiore ex eadem linea, fideicommissum intelligendum est agnatitium, nempe prius ad favorem proximioris ex linea masculina *effectiva*, ac deinde ad favorem proximioris ex linea masculina *contentiva* absque eo quod admitti valeant masculi per medium faeminarum descendentes (1)

Tunc vero censeri potest contemplata linea masculina *qualitatis*, quae scilicet ad solum sexum masculinum se refert, quando ex dispositionis contextu, aliisque demonstrationibus appareat

Testatorem vocasse tam masculos ex masculis, quam masculos ex faeminis, et tantummodo praedilexisse masculinitatem; Quod si deficiat hocce voluntatis argumentum, nullatenus potest linea masculina accipi pro linea *qualitatis* etiamsi vocati fuissent descendentes masculi; nam sicuti verba ista *Descendentes masculi* „ habere possunt duplicem sensum, unum descendentium masculorum ex masculis, alterum descendentium masculorum ex faeminis, non valent, idcirco ampliare germanam lineae masculinae significationem, eamque extendere ad comprehendendos tam masculos ex masculis, quam masculos ex faeminis. (5)

Quod si verbum *linea masculina*, positum sit inter alia verba complectentia omnes descendentes masculos etiam ex faemina natos, tunc profecto amittit rigorosam suam significationem, et accipi recte potest pro linea *Qualitatis*. (6)

---

(1) Rota nostra in *Florent. Libertatis Bonorum* 12 *junii* 1792 §. 23. *cor. Aud. Brichieri Colombi relat.*

(2) Dict. *Decis. loc. cit.*
(3) *Ibid.* § 25 et 26.
(4) Ead *Decis per tot.*
(5) *Montis Fosculi fideicommissi* 26 *junii* 1744 *§. Non suffragando et seq cor. Aud. Meoli.*
(6) *Rota Senen in Senen. Primogeniturae* 12 *februar.* 1765 *§. E così pag.* 42 *cor. Aud. Brogiani.*

Quandonam linea masculina accipienda sit pro linea *qualitatis*, nempe comprehensiva tam masculorum ex masculis, quam masculorum ex faeminis? Vid. *Senen. fideicommissi de Sapatis* 7 *jun.* 1771 *per tot cor Aud. Signorini* ubi etiam quod linea masculina conjuncta cum verbo „ *Descendentia* „ mediante copula et comprehendet etiam masculos ex foeminis. *Ibid. §. Tanto più* Et quod foeminae non continentur sub nomine *lineae masculinae* quamvis adjectum fuerit verbum *Descendent a §. Poichè.*

## THEORICA BUTRII

### *In Cap. Nihil obstat num. 2. vers. Quod intellige de Verb. signif.*

Scitu digna est haec *Butrii* Jurisconsulti Bononiensis Doctrina, quod nempe Testes super formalitate verborum

deponentes nullam probationem faciant si super illis inter se discordes reperiantur. Hinc si unus ex Testibus ponat in ore Testatoris, vel alterius disponentis certa, ac formalia verba, alter vero verba diversa, quamvis in substantia ad idem directa sint, nihil probant, quia hujusmodi Testes deteguntur inter se varii, ac singulares. (1)

Advertendum tamen est quod testes in formalitate verborum discordantes tunc solum non probant quando vel vis depositionis in ipsa formalitate verborum consistit, vel quando ea fuit a Parte articulata, vel testes fuerunt desuper a Judice interrogati, alias secus. (2)

Haec tamen distinctio non adplicatur casibus, in quibus ultra discrepantiam in formalitate verborum unus ex Testibus *taxative* deposuerit Testatorem, vel disponentem nihil aliud dixisse, alii vero plus dixisse profiteantur; (3) tunc enim testes existunt etiam inter se contrarii, nullamque idcirco fidem promerentur, juxta alteram *Baldi* doctrinam *in Leg. cum antiquitas num. 5. Cod. de Testam.* Multoque minus promerentur fidem si non modo in formalitate

verborum, sed discrepent etiam in substantia rei. (4)

Extrajudicialis quoque confessio resultans ex sermone inter aliquos habito non probatur ex Testibus, qui non solum in verbis dissentiunt, sed etiam in loco, et tempore, quo prolata fuerunt (5) Testes enim inter se diversi, atque varii quoad circumstantias, licet in facto conveniant, adhuc sunt contrarii, nullaque eis fides adhibenda est. (6)

Verum dicta Tertium interpretari quoquomodo debent, ut evitetur eorum discrepantia; quinimo verba impropriandà sunt pro Testium depositionibus ad consonantiam redigendis. (7)

---

(1) Ruin. cons. 149 num. 51 lib. 3 Alex. cons. 176 num. 1 lib. 7 Carn. cons. 172 num. 17 lib. 3 Rot. in Rec. decis. 141 num. 3 part. 16.

(2) Farinacc. de Testib. quaest. 64 num. 69 et seq. Cyriac. controv. 315 num. 20 Rot. Rom. dec. 430 sub num. 3 part. 1 Divers. et in Recent. decis. 237 num. 5 part. 17.

(3) Farinacc. de Testib. quaest. 65 num. 12 et seqq. Altograd. cons. 550 n. 821 tom. 1 Rat. decis. 560 n. 4 part. 1 recent. et d. decis. 237 num. 6 part. 17.

(4) Rot. in Rec. decis. 141 num. 4 et seq. part. 16.

(5) Rota nostra in Florent. seu Licinianen. Actionis Redhibitoriae 23 sept. 1820 § ult. cor. Aud. Fenzi ubi etiamsi Testes essent singulares singularitate

adminiculativa, Testes tamen singulares bene probant quando singularitas non est obstativa, sed adminiculativa, seu cumulativa, uti est illa temporis, et loci, Vid. *Fictelen. creditis 4 julii 1782 §. Questa singolarità cor. Reg. Potest. Francisco Ceramelli.*

(6) *Rot. in Recent. decis.* 207 *n.* 6 *part.* 1.

(7) Vid. *Votum decisiv. Aud. Ulivelli in Liburnen. obligationis* 10 *maii* 1785. *§. dall' avere.*

## THEORICA CASTRENSIS

### *In leg. si autem §. Quomodocumque num. 2. post Bartol. ibid ff. de Negoc gest.*

**A**D hoc ut sententia lata super principali praejudicet super exceptione, et incidenti, itaut non possit amplius refricari in alio Judicio, quasi deperdita exceptione actio quoque deperdita fuerit, tria requirit in hac lege *Castrensis*, videlicet, quod de Incidenti sit plene cognitum; quod exceptio incidens fuerit expresse reprobata et quod re-

probatio facta sit ex eo quod allegata non essent vera, nec de jure subsisterent. (1)

Plena autem requiritur cognitio tam quoad Judicem, quam quoad Partes, et pleae cognitum dicitur quando praecessit rationum discussio datis Partibus ab Judice Dubiis, (2) vel quando a litigantibus disceptatum fuit in medium adductis Patronorum Allegationibus. (3)

Quod si summarie, ordine non servato et omissis solemnitatibus de parva re, vel tenui quantitate disputatum sit, primum deficit memoratae *Theoricae* requisitum, sed altera procedit juris conclusio, quod sententia lata in causa levioris cognitionis, vel probationis nunquam parit exceptionem rei judicatae in causa majoris inquisitionis (4) Deficit etiam secundum, et tertium requisitum si plena non praecesserit cognitio, quia tunc facta dici nequit exceptionis reprobatio super incidenti rei judicatae (5)

Exceptio vero ipsius rei *judicatae* opponi minime potest nisi agatur de eadem re, de qua prius discussum fuit. Eadem autem res discuti

dicitur quoties haec tria concurrunt. I. Quod id ipsum petatur, quod prius petitum fuit. II. Quod eadem sit petendi caussa. III. Quod quaestio inter easdem personas revocetur. (6)

Exceptio vero, quae non infirmat sententiam, sed ejus effectum coarctat, et modificat executionem ipsam duntaxat infringens, opponi potest etiam post rem judicatam. (7)

---

(1) Rota nostra cor. Magon decis. 3 num. 28 Rota Januen in Januen praetensae fidejussionis 15 decembr 1698 et 16 et 20 januar 1699 §. Comperta cor. Aud. Gasdia relat

(2) Gratian discept for cap 445 num. 6 Palm decis 139 num 12 tom 1 Fontanell decis 133 num 1 d. Januen. praet fidejussionis loc cit

(3) De Luca ad Franch. decis 285 num. 3 d Januen loc. cit

(4) Noguerol. Allegat 25 num. 139 et seq Surd cons 189 num. 42 De Luc. ad Gratian. discept. 445 num. 8 Fontanell decis. 132 num 4 Franch. dec 280 num 3 ibiq De Luc.

(5) Gratian. d discept 445 num. 14 et seq. Magon d. decis. 3 num. 29 et in cit Januen. pract. fidejussionis §. At nullum cum seqq.

(6) Juxta Text. in Leg. cum quaeritur 12 et duob seqq. ff. de Except Rei judic. Donell Comment lib 22 cap 5 § 6. et seqq qui etiam declarat, an et quando hujusmodi exceptio noceat singulari successori? Ibid. § 22 et 23.

(7) Leg. Nesennius § final ff de Re judic. Leg. fidejussores § idem respondit ff de fidejussor. Gutierez. Prax. Crim. quaest. 133 num 10.

## THEORICA CASTRENSIS

*In leg. si eum venderet ff. de Pign. Act.*

MAgna est inter Doctores contentio super competentia, vel incompetentia Actionis *realis* in Pacto de *Retrovendendo*. Affirmativam opinionem tenuit *Castrensis* in dicta lege *si cum venderet*; negativam amplexus est *Alexander* in suo *consilio* 10. *lib.* 1.

Utramque opinionem distinctionis faedere conciliari potest secernendo casum in quo pactum retrovendendi conceptum sit cum verbis *directis* et *resolutivis* ab altero casu, in quo conceptum sit cum verbis *indirectis*, et *obliquis*. In primo casu, qui verificatur quando contrahentes convenerunt quod oblato a venditore pretio, venditio pro non facta habeatur, vel res sit inempta, procedit opinio *Castrensis*, quia contractus ipso

jure resolvitur, omniaque redeunt ad pristinum statum. In secundo autem casu, qui verificatur quando contrahentes pacti sunt, quod Emptor ad retrovendendum obligetur statim ac id placeat venditori, procedit *Alexandri* sententia, quae actionem *realem* excludit. Et haec quidem secunda sententia magis consona videtur dispositioni Textus in *Leg.* 2. *Cod. de Pact inter. Empt. et vendit.* ubi in terminis Pacti de *retrovendendo* cum verbis obliquis concepti facta apparet concessio actionum solummodo personalium, cujusmodi sunt actiones *ex vendito*, atque *praescriptis verbis*. Quamobrem opinio isthaec *Alexandri*, quae realem negat actionem in pacto de retrovendendo, majora obtinuit Jurisconsultorum suffragia quam altera *Castrensis*, quae in eodem retrovendendi pacto realem actionem concedit. (1)

A Pacto *Retrovendendi* plurimum distat Pactum *praeferendi* aliquem in venditione: Per illud enim non excluditur Actio in rem scripta etiam adversus tertium alienatarium; per hoc vero praeferendi pactum exerceri solum potest actio personalis *ex vendito*. (2)

Hinc facile intelligitur quod pactum inter dividentes stipulatum de praeferendo in emptione rerum divisarum ipsos dividentes non suppeditat actionem contra tertium, qui emit res divisas, quoties in conventione adjecta non fuit hypotheca *specialis*, quum ad effectum acquirendi praelationem, fundumque a tertio possessore vindicandi impar sit vel sola *generalis* hypotheca, quae destinere nequit naturam obligationis personalis, vel qualitas instrumenti publici, et *quarantigiati*, vel juramenti vis, atque robur. Hypotheca enim generalis non tribuit facultatem vindicandi fundum contra conventionem alienatum, sed solum efficere valet, ut debitum consequi possit interesse. (3)

Facile etiam intelligitur quod *Retractus* (4) *conventionalis* exerceri nequeat contra Tertium alienatarium si deficiat in Contractu pactum de *non alienando*, vel pactum *de praeferendo* atque insuper specialis super fundo hypotheca, ex quibus oriri possit actio *in rem scripta* quae dominii translationem impedit, et jus paciscenti praeservat agendi contra tertium rei alienatae possessorem. (5)

(1) *Brunemann. in Cod. lib. 4 tit 54 l. 2 num* 11 *Carpzov. Jurispr forens part 2 constit. 2 defin* 16 *Rot nostr. cor Magon. dec.* 105 *num* 2 *et* 3 *et in Florent seu Castrocaren. praet. Retractus* Conventionalis 16 *april.* 1785 § 8 *cor. Aud. Simonelli*, ubi dicitur quod allatae distinctioni non repugnant Textus in *Leg si cum venderet* 13 *ff. de Pign Act. et in Leg.* Creditor 3 §. *Post divisionem ff Qui pot. in pign hab* qui Textus non loquuntur de casu, in quo pactum cum verbis obliquis conceptum fuit *Ibid.* §. 9 *et plur. seqq.*

(2) Ita disponunt Textus in *Leg. si sterilis* 22 *ff. de Act Empt* §. *si tibi fundum*, *et in Leg. qui fundum* 25 *ff. de contrah. empt. dict Florent. seu Castrocaren. Retractus* Conventionalis *cor. Aud. Simonelli* §. 13 *et seq.*

(3) Ead. *Decis. cor. Simonelli* §. 17.

(4) Per Legem 22 febr. 1778 abrogatus in tota Etruria fuit Retractus, seu praelatio statutaris, et solum praeservata praelatio a Jure Civili Romanorum concessa. Vid. *Thesaur. Ombros. tom.* 8 *decis. ult.*

(5) *Ad Text. in Leg. si Creditor* 7 §. *Creditor ff. de distract. pignor. ead Decis.*, *cor.* Simonelli §. 18 *cum seqq.*

## THEORICA CASTRENSIS

### *In leg. Inter eos §. creditor ff. de fidejussor.*

Exoussio principalis Debitoris non est necessaria si ejus bona intricata sint et involuta; Tunc enim a creditore conveniri directe potest fidejussor etiamsi beneficium habeat excussionis a Jure Civili fidejussoribus tributum. (1)

Non oportet igitur pro agendo contra fidejussorem quod Debitor principalis oberatus sit, atque decoctus, sed sufficit ut ejus bona adeo sint aere alieno involuta ut creditori difficilis reddatur solutionis exactio (2) Quod etiam obtinet si Debitoris bona extra territorium sita sint, vel minus commode vendi possint (3) Levem tamen solutionis difficultatem non sufficere dicendum est pro eximendo Creditore ab obligatione excutiendi debitorem antequam contra fi-

dejussorem agat. Sed si statutum extet beneficium excussionis expresse reiiciens, uti est Statutum Florentinum *lib 2. rub. 59 de reiecta excussione Bonorum*, et statutum etiam Patriae meae *Cortonae lib. 2. rub. 16. de rejecta Excussione*, tunc profecto conveniri directe potest Fidejussor nulla praemissa contra principalem debitorem excussione, etiamsi ejus patrimonium nec decoctum sit, nec intrigatum, nec extra territorium existat. (4)

Verum si inter Creditorem, et fidejussorem pactum sit, ut non obstante statuto excussionem reiiciente, excuti prius debeat principalis debitor, tuuc conventio servanda est, et Creditor a fidejussore repelli merito potest si adhuc principalem debitorem in Judicio non excusserit (5) Hocce tamen pactum, atque conventio expressa esse debet, vel admodum clara, utpote quae legi derogat municipali; Ideoque ego arbitror non sufficere illam conventionem, quae fieri quotidie solet „ *se non paga, lui pago io* „ Haec enim verba non satis clara sunt ad corrigendam statuti sanctionem, quae expresse, ac generice tollit beneficium excussionis, cum talia

verba tres habere possint congruas significationes, nempe, si debitor non solvat *voluntarie*, si non solvat *extra judicialiter monitus*; si non solvat *judicialiter excussus:* Et in dubio regula est quod statuto, et consuetudini propriae Civitatis nullatenus censeatur a contrahentibus derogatum. (6)

Quae quidem omnia locum praesertim obtinent inter mercatores, qui perfrui non debent excussionis privilegio, cum id non patiatur bonae fidei exuberantia inter mercatores omnino necessaria. (7)

---

(1) *Genuens cons* 156 *num.* 9 *Salgad. Labyrint. Credit part* 1 *cap* 23 *num* 14 *et seqq. Gomez. lib.* 2 *variar cap.* 13 n. 14 *Merlin. de Pignor. lib.* 5 *tit.* 2 *quaest* 70 *n.* 15

(2) *Rot. nostr. in Thes. Ombros. tom.* 4 *decis.* 17 *num* 34.

(3) *Salgad loc cit. Rot nostr. in Thes Ombros tom* 11 *decis.* 5 *num.* 23.

(4) *Ger. Spin. ad statut. Florent. lib* 9 *rub* 59 *in fin Rot nostr lib Motiv* 14 *pag.* 45 *sub die* 17 *aug.* 1548 *cor. trib. Audd* alterius Decis confirmatoria

(5) *Castrens. cons* 23? *Maur in cons post. Tract. de F* [illegible] pag mih. 595 *Rot nostr lib motiv.* 68 *pag* 25.

(6) *Alciat. cons* 41 *num* 1 *lib.* 5 *Voet ad Pandect. tit.* 4 *pars* 2 *de statut. num* 19 Vid quae diximus ad Theoricam *Ripae in Leg. Ita stipulatus ff. de V. O.*

In Fidejussore tamen, seu Promissore Indemnitatis multi sentiunt quod necessaria sit debitoris excussio, quia prius constare nequit de danno, quod Fidejussor promisit Creditori reficere. Vid. *Rot nostr. cor Venturini decis.* 15 *n.* 13 In contrarium. Vid. *Magon. decis.* 38.

(7) *Ansald. de Commerc disc general. n.* 8 *cum seqq Casaregi de Commerc disc* 68 *n.* 4 *Rot. nost. in Liburnen. seu Neapolitana Cessionis super reservatis* 18 *junii* 1791 §, *Lochè cor. Aud. Ulivelli rel.*

## THEORICA CASTRENSIS

*In leg. si Pater circa fin. Cod. de Action. Empt.*

Actualis Bonorum possessio penes alium reddit inefficacem praesumptionem dominii ac possessionis, quae militat pro eo, qui in publicis Aestimi libris descriptus reperitur. (1) Hujusmodi enim libri qui praecipue inserviunt pro imponendis, beneque regendis civium oneribus, non probant pertinentiam, ac

Verum ex descriptione certorum bonorum non potest resultare probatio negativa quod descriptus alia bona minime possideat (7) Descriptio autem certorum bonorum *exceptis aliis*, bene potest quoad haec domiuii deficientiam demonstrare. (8)

---

(1) *Posth' de Manutent. observ* 21 *num.* 3 *Menoch de retin. poss remed.* 3 *num.* 570 *Ansald in Addit. ad decis.* 92 *num* 53 *et* 39.

(2) Vid *Vot Aud. Joannis Meoli in Florent. seu Camaldulen Finium regundorum* 29 *sept.* 1760 §. *E qui non era, et seq Florent praet. reintegrationis* 26 *aug.* 1738 §. *Quo enim et seq. cor. Aud.* M *Philippo Bonfini.*

(3) *Florent. seu Mutilianen praet Reivindicationis* 7 *febr* 1794 *per tot. cor. Aud. Fenzi.*

(4) *Ead. Decis.* § 16.

(5) *Florent seu Mutilianen* **Reintegrationis** 23 *sept.* 1794 § *La prima cor Aud Arrighi.*

(6) *Clusentina, seu Puppien. Reintegrationis* 30 *sept.* 1791 § *Ne ostava cum seqq cor Aud. Brichieri Colombi* ubi referuntur praesumptiones deductae ex confessione Partis, ex titulo Affictus, ex confinibus, aliisque hujus generis.

(7) *Arretina Immissionis, et fideicomm* 29 *sept.* 1797. §. *Se si esaminava cor. Aud. Raffaelli Rel* Vid. *Contramotiv* ad hanc *Decis.* ubi exponitur huiusce regulae limitatio

(8) *Ibid.* §. *Resultava* De poenis non Describentium bona in Tabulis Aestimi extat recentis

sima Lex diei 12 sept 1805 quae jubet descriptionem fieri debere intra 50 dies continuos sub paena duplicis impositionis, et amissionis publicorum munerum, itaque lex reputanda est favorabilis, non odiosa.

## THEORICA CASTRENSIS

*In leg. contractus Cod. de fid. Instrum. et in leg. cum res num. 4. Cod. de Probat.*

Contractus dicitur in scriptis fieri, si contrahentes conveniant in ipso Contractu, vel ante, ut de eo scriptura fiat, et ante factam scripturam possunt contrahentes a conventione recedere, etiamsi expressum non fuerit, quod aliter contractus non valeat (1) Quae *Castrensis* opinio innititur Juris Civilis dispositioni in § 1. *Instit. de Empt. et vend.* ubi Imperator ita ait „ *In iis*

*autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus nisi et Instrumenta Emptionis fuerint conscripta*

Quotiescumque igitur Instrumentum est de substantia, et forma contractus, ante illius confectionem est locus poenitentiae. (2) Ideo si in limine contractus conventum sit quod fiat Instrumentum *ad dictamen sapientis*, non erit perfectus Contractus antequam scriptura conficiatur, nullumque jus contrahentibus quaesitum intelligitur antequam contractus per scripturam absolvatur: (3)

Juxta Statutum nostrum *Florentinum lib. 2. rub.* 109. de Retractu disponens cujus Retractus jus apud nos sublatum fuit per legem anni 1778. venditio non erat perfecta ex simplici promissione emendi, et vendendi, sed ita demum, si de tali venditione confectum fuisset publicum Instrumentum opportunis clausulis roboratum.

Ideo argui potest quod si Statutum. vel Lex aliqua dicat, quod postquam Partes fuerint concordes in emendo, et vendendo et pretium fuerit constitutum, fiat venditio per publicum Instrumen-

tum, tunc venditio ipsa non habeatur pro perfecta, cum perfectum, absolutumque non sit quod ad ejus perfectionem aliquid ulterius agendum requirit (4) Praesertim vero si unus ex contrahentibus dixerit velle contractum conficere cum debitis cauthelis a statuto requisitis; ex hac enim protestatione luculenter apparet contractum ex sola partium conventione perfectum non esse, quum ulterius servanda sit Statuti dispositio publicum requirens Instrumentum. (5)

---

(1) Ita consuluit *Castrensis* in nostra Urbe Florentiæ quemadmodum deducitur ex suo *Cons.* 248 *num.* 2 *lib.* 1. Vid. *Surd cons.* 48 *n.* 2 *Rot. nostr. in Thes. Ombros tom* 5 *dec* 15 *per tot.* Vid. *Allegat D Carzetti in Volaterrana praet. Venditionis Praedii ex promissione de emendo* §. 14 *et seq. in Causa Cenci.*

(2) *Costa de Clausul. convent. part.* 2 *claus.* 150 *n* 6 *Thesaur decis* 197 *n* 7 *Rot nostr. cor. Magon. dec.* 125 *n.* 14 *et in Thes. Ombros. d. dec.* 15 *n.* 14 *tom.* 5.

(3) Ead. *dec.* 15 *loc. cit. et per tot.*

(4) *Leg.* 2 *ff. de orig. Jur. d. Decis.* 15 *num.* 11 *et plur. seqq.* Ex statuti Florent. dispositione scriptura privata proprio nomine subscripta, et duobus testibus roborata aequipolleat publico

Instrumento *quarantigiato*. Vid. *Verghetetana* *praet Crediti et Salviani* 28 *martii* 1804. §. *Terminal cor Potest Reg Ciampini*, ubi allegat *Decis Adv Tellucci in Florent. Locationis* 24 *Aug.* 1763.

(5) Dict *Decis. in Thes Ombr. tom.* 5 *decis.* 15 *et seq.*

*Minuta* an, et quando sufficiens reputari possit ad probandas contrahentium conventiones? Vid. *Pontremulen Praesidii Vidulis* 30 *sept.* 1796 *Art* I § *E sebbene cor. Aud Brichieri Colombi* Ex confectione *Minutae* non arguitur quod Contractus sit perfectus, cum saepe fiat *Minuta* et Contractus non perficiatur, *Rot Rom in Recent. decis.* 199 *num.* 8 *part* 6 *Rot.* nostra *in Liburnen seu Aleppina Simulationi etc* 8 *maii* 1799 §. 178 *cor. Aud. Consulat. Pisar.*

## THEORICA CASTRENSIS

*In leg. Quoties* 10 *Cod Famil. ercisc.*

Potest Pater per ultimam voluntatem bona sua inter filios dividere, et hujusmodi divisio debet a filiis post mortem Patris omnino servari (1) Sed quid juris, si Pater in suo testamento filios aequaliter instituat, eodemque testamen-

to bona inter eos inaequaliter dividat? An ad aequalitatem divisio haec reducenda est?

Respondet *Castrensis* in *dicta leg. Quoties Cod. famil. ercisc.* divisionem a Pater factam esse omnino servandam, et illud plus, quod uni ex filiis obvenit, existimandum esse jure legati, seu praelegati eidem relictum. (2) Quod etiam procedit si divisio facta sit in Codicillis, et institutio pro aequali portione exarata sit in testamento. (3)

Verum Theorica isthaec limitationem recipit quoties testator in ipsamet assignatione partium declaravit, bona sic assignata cedere debere in praecisam ipsorum bonorum *quotam*, nempe in tertiam, vel quartam partem unicuique ex filiis debitam: tunc enim divisio reducenda est ad aequalitatem, relictis tamen filio bonis assignatis pro debita quantitate; et si ea dividi commode non possint, omnia eidem relinquenda sunt refuso pretio quantitatis excedentis, vel aliter facta convenienti partium coaequatione. (4)

Caeterum divisio bonorum facta a Patre inter filios sortitur naturam ultimae voluntatis ac propterea revoca-

tioni subiecta est (5) et regulariter non donationis inter vivos, aut alterius contractus irrevocabilis, sed concessionis in peculium, et administrationis qualitatem habet. (6)

Sed licet Patri permissum sit disponere de rebus ab eo divisis inter suos filios, id tamen non procedit si filii sint emancipati (7) Et quamvis emancipatio nulla esset, nequit tamen Pater a pactionibus cum filiis conventis recedere (8) Et si divisionem promiserit habere ratam, nullatenus eam revocare potest. (9)

---

(1) Ex dicta *Leg. Quoties*, et *ex leg. Filii Patris* 16 *in fin. et ex Leg. si cogitatione* 11 *Cod. famil. erciscund.*

(2) *Castrensem* sequuntur *Paris. cons* 34 *n.* 17 *et seqq. lib* 2 *Angel cons.* 394 *et seq. Simon de Praet lib* 3 *Interpret Jur. dubit* 5 *solut.* 2 *num.* 8 *Gaill lib* 2 *observ.* 116 *n.* 2 *et seqq*

(3) *Gaill loc. cit.*

(4) *De Luc. de Haered discurs* 6 *per tot.*

(5) *Abb. cons.* 66 *lib.* 2 *Rot. Rom. cor. Penia decis.* 584 *n.* 6.

(6) *Rot nostr. lib. Motiv.* 90 *pag* 60 *vers. His tamen Thesaur decis.* 225 *num* 2 Et propterea bona possunt per Patrem fideicommisso subiici, *d Rot. nostr pag.* 63 Vid. *Allegat in Pisana praetensae Executionis Legatorum in Causa Acconci, e Danielli.*

(7) *DD. in Leg Frater a fratre ff. de condict. Indeb.*

(8) *Leg. Post mortem ff. solut. matrim Rot. Rom.* in una *Nullitatis Contractuum cor. Dunazett. Rot. Florent. lib. Motiv* 106 *pag.* 218.

(9) *Rot. nostr. dict. lib. Motiv.* 106 *pag.* 218 *terg.*

## THEORICA CASTRENSIS

### *In Leg. Unica Cod. de inoffic. Dotib.*

Quando Pater uni ex Filiabus tantam dotem constituit, ut reliqua ejus bona non sufficiant pro Legitima aliorum Filiorum, tunc ex dicta *Leg. Unica Cod. de Inoffic. Dotib.* Actio competit de inofficiosa Dote ad eam uti excessivam moderandam, et ad congruam quantitatem redigendam. Sed quaestio est, an hujusmodi actio filiis competat vivente adhuc Patre dotante, et existente Matrimonio, vel potius post obitum Patris, et matrimonio jam dissoluto?

In hac quaestione firmat *Castrensis,*

quod Filiis post obitum Patris, sed ante solutum matrimonium competat actio de inofficiosa dote, idque sive dos constituta fuerit in bonis stabilibus, sive in pecunia numerata, cum imputare sibi debeat vir, si dotantis facultates non bene perspexerit (1) In vita igitur Patris regulariter non competit actio de inofficiosa dote, tum quia Legitima vivente Patre non debetur, tum quia ignoratur quanta esse possit Patris haereditas, ex qua Legitima praestanda est (2); Quod tamen intelligi debet nisi dos a patre constituta adeo sit excessiva, ut nec alimenta caeteris filiis, nec congrua dos caeteris filiabus nubilibus supersit (3) Quae quidem Dotis congruitas non est commensuranda cum quantitate legitimae, inspecto praesertim Statuto nostro *Florentino*, cujus virtute Dos non succedit in locum Legitimae, sed definienda est ex familiae consuetudine, ex quantitate patrimonii, ex divitiis mariti, aliisque circumstantiis judicis arbitrio ponderandis. (4)

Quoad actionem vero de inofficiosa dote Creditoribus competentem, et quoad tempus illam experiendi distingui debent Creditores hypothecarii a Creditoribus

Chirographariis Quoad primos exploratum est, statim, et constante adhuc matrimonio actionem habere super bonis dotalibus sibi hypothecae nexu devinctis; Quoad secundos vero nonnisi dissoluto matrimonio praedictam actionem competere, cum actio isthaec de inofficiosa dote non detur constante matrimonio contra virum foventem causam onerosam, dummodo tamen non appareat dotationem excessive factam fuisse in fraudem Creditorum, cujus fraudis ipsemet vir conscius fuisset, ac particeps. (5)

---

(1) *Boss. de Dote cap.* 14 *num.* 30 *et seqq. De Luc. de Dot. disc* 66 *num.* 5 *et disc.* 156 *num* 6 *Franch. decis.* 104 Tempus metiendi inofficiositatem Dotis est illud, in quo constituta fuit, uti tenet *Fontanell de Pact. nuptial. claus.* 5 *gloss.* 8 *part* 2 *num* 40 *et seqq.* contra sentit *Gomez. in Leg.* 22 *Taur num* 55 *et De Luca de Dot. d disc* 156 *num.* 7 qui putant attendendum esse tempus mortis. *Vid Boss. loc cit. num* 16

(2) *De Luc. de Dot d disc* 66 *num.* 4 *Boss. d. cap.* 14 *num.* 24 *Arias de Mesa lib.* 3 *variar, cap* 6 *num.* 6

(3) *De Luc ibid. num.* 6.

(4) *Leg Quaero* 61 *et Leg. cum post* 70 §. *Gener ff. de Jur. Dot* Vid. Consultationem *Adv. de Adimaris in Florent Dotis*, quae incipit „ *Egregiae nobilitatis*, ubi an, et quando dos a Judice constituta dici possit excessiva. Ad materiam vid. *Rot nostr in Thes Ombros. tom.* 1 *decis.* 27 *num* 9 *et in Fivizzanen. Dotis* 17 *sept* 1773 § *senza che cor. Aud. Morelli.*

(5) *Juxta Textum expressum in Leg final* § *si a socero ff. solut matrim De Luc de Dot. dict disc.* 66 *num* 12 *et disc.* 156 *num* 15 *et seqq. Annot. ad Decis.* 29 *num.* 83 *et seq part.* 8.

## THEORICA CASTRENSIS

*Cons.* 558. *num.* 2. *et cons.* 340 *in princ. lib* 1.

JUxta notissimam hanc *Castrensis* Theoricam declaratio rei dubiae tribus modis contingere potest: Primo *corrigendo*. Secundo *ampliando*, vel *diminuendo* Tertio verbum ambiguum *explicando*, et hic tertius modus est vera, et propria declaratio, quae non importat novam dispositionem, sed inest

actui declarato, exemplo ejus, qui excutit grana e spicis. (1)

Hinc patet, quod declaratio dici proprie nequeat quae majorem continet extensionem Actus praecedentis. (2)

Ad effectum autem ut declaratio non dicatur prorsus inutilis, et calumniosa satis est rem potuisse esse dubiam, atque perplexam in mente, et animo declarantis cujus credulitas, et opinio magis, quam veritas inspici debet. (3); praesertim vero cum nihil inter homines sit adeo clarum, et indubitatum, ut non possit licet aliquid sit valde justissimum tamen suscipere quamdam sollicitam dubitationem, ut ait *Imp. Justinianus* in *Auth. de Tabellion* §. *Et non jungant Tabelliones*. (4)

Ista vero voluntatis dubiae declaratio non solum ex actu separato, ac omnino independente, sed etiam ex actu imperfecto, revocato, et etiam nullo desumi congrue potest. (5) Eaque retrotrahitur ad tempus dispositionis factae, et adeo dispositioni adhaeret ut una simul cum ea emanasse videatur. (6)

Quandoque uni etiam ex disponentibus licitum est declarare voluntatem alterius qui amplius inter vivos non

existit, dummodo tamen declaratio congrua sit, ac verisimilis, justamque caussam habeat, *ex. grat.* ne ob communis dispositionis obscuritatem lites exoriantur: Inter officia enim prudentium virorum illud extat quod explicetur verborum ambiguitas pro conservanda civium tranquillitate, praesertim sanguinis vinculo conjunctorum. (7)

---

(1) *Ad Text. in Leg. Adeo §. cum quis in fin. ff. de acq. rer. domin Bonfin. de Jur. Fideicommiss. tit.* 1 *disput* 48 *num.* 45 *Rot. nostr. in Arretina Donationis* 12 *sept.* 1711 § *Etenim procedendo cor. Aud. Franc. Antonio Bonfini.*

(2) *Florent. Legati seu Gabellae* 6 *sept.* 1774 §. *Di qui è cor Aud. Alex. Luci* Quandonam potius dispositionis mutatio, quam illius declaratio dicenda sit? Vid. Votum *Aud Joannis Meoli in Florent Fideicommissi* 29 *sept.* 1750 §. Nella *procmiale, et seqq*

(3) *Alciat cons* 145 *sub num* 3 *lib* 9 *Redenasc cons.* 36 *num* 105 *d. Arretina Donationis cor Bonfini §. Praeterea.*

(4) *Redenasc. cit. cons.* 36 *num* 25 *Rot. Rom. in Recent. decis.* 264 *num.* 11 *part* 15 *et d. Arretina Donationis loc cit.*

(5) *De Rosa Consult.* 69 *num.* 109 *in fin. Mans. Consult.* 369 *num.* 19 *Rot. Rom. decis.* 203 *num.* 23 *post Constant ad Statut. Urb. d. Arretina Donationis §. Quoniam, Pistorien. Ju-*

*rispatronatus* 23 *sept.* 1779 §. 56 *et seqq cor. Adv. Desiderj rel.*

(6) *Rot. nostr. in Pistorien. Regressus* 24 *sept.* 1784 § *Poichè sebbene cor. Aud. Ulivelli.*

(7) *Locke Entendement. Humain liv.* 3 *chap. II* §. 14 *Pistorien Jurispatronatue* 6 *april* 1781 §. 42 *et seq. cor Aud. Raffaelli, et Me Relat. dissentiente Aud. Fenzi.*

## THEORICA CASTRENSIS

### *In suo Cons.* 106. *in princ. lib.* 2.

QUamvis argumentum *a contrario sensu* in Statutis sit validissimum, etiin Foro communiter receptum, illud tamen extendi, ac protrahi nequit *ultra sensum directum*, maxime in correctionem juris communis (1) Ita animadvertit *Paullus de Castro in* dicto *cons.* 106. *lib.* 2. ubi ait, quod solemnitas, sine qua statutum disponit non valere contractum Minoris decem et octo annorum, non est amplius necessaria ultra hanc aetatem, sed non praesumitur quod ab eodem statuto correcta fuerit juris com-

munis dispositio, ac propterea quod validi declarati sint, ac subsistentes contractus stipulati a Majore decem et octo annorum, et minore annorum vigintiquinque absque ulla juris communis solemnitate, ac praesertim absque Curatoris consensu. Alterum exemplum suppeditat *Decius in suo cons.* 185 *n.* 4. ubi docet, quod si a statuto prohibita sit ad certum tempus alienatio, intelligitur post hocce tempus non absolute prohibita, sed nequidem indistincte permissa, cum casus omissus sub dispositione juris communis relictus intelligatur. (2)

Verum hujusmodi argumentum *a contrario sensu* recte procedit in Statutis etiamsi ex eo sequeretur juris communis correctio, quando ex validis coniecturis, et praesumptionibus constet de mente statuentium corrigendi juris communis sanctionem (3); Quae quidem mens ac voluntas desumi recte potest ex alia Statuti parte, vel *Rubrica*, quum potius ex altera ejusdem statuti dispositione, quare a sanctione juris communis municipales Leges suam accipere debeant intelligentiam. (4)

Quod si statutum particulare Loci

disponat de casu contreverso per argumentum *a contrario sensu* deductum, tunc si virtute hujusce argumenti revertatur ad jus commune Romanorum, cessare omnino debet recursus ad statuta civitatis dominantis, dummodo ad haec statuta recurri debere non sit expresse sancitum. (5)

---

(1) *Tusch Pract. Conclus Lit. A concl.* 498 *Barbos. Loc. Commun loc.* 27 *Rot. nostra in Thes. Ombros tom.* 1 *decis.* 15 *num* 88 *et seq.* ubi etiam dicitur *num* 65 quod argumentum a contrario sensu non admittitur quando dispositio alicui favorabilis in sensu directo, retorqueretur in ejus praejudicium.

(2) Vid. *Rot. Rom in Recent dec* 709 *n* 6 *et Rota* nostra in *Florent. Concordiae* 21 *januar.* 1805. §. 19 *cor. Aud Joanne Alberti*

(3) Ipse *Castrensis cons* 175 *num.* 4 *lib.* 1 *Tusch. pract. Conclus. Lit A concl.* 498 *n.* 112.

(4) *Mascard. de general Statut interpret. conclus.* 2 *num* 112 *et* 115 *Honded. cons.* 1 *n.* 63 *et seq. Rot. Rom. in Recent dec* 107 *num.* 11 *part* 5 *tom* 1 *et dec.* 525 *num.* 10 *part.* 19 *tom.* 2.

(5) Vid. *Borgnin. Cavalc de Tutor et Curator num* 87 *cum seqq* ubi in terminis statuti *Cortonensis* quod facultatem Mulieribus concedit disponendi de suis Dotibus in praejudicium Liberorum absque consensu alterius personae Patre non existente.

## THEORICA CASTRENSIS

*cons. 131. vol. 1.*

Solent aliquando Parentes interdicere Filiis administrationem rerum suarum post completam minorem aetatem a jure communi, vel munincipali statutam, eos subiiciendo prorogatae Tutorum, vel Curatorum auctoritati. Hooce in casu recte censuit *Castrensis*, hujusmodi interdictionem, atque tutelae, vel curae prorogationem regulariter resolvi in quamdam subordinationem adulti suo Tutori, vel Curatori ut melius in negociis se gerat, non autem ut actus ab adulto gestus non valeat, nec teneat. (1) Tale enim Parentis praeceptum validum est solum pro tempore quo durat minor aetas, qua elapsa illud spernere potest filius jam major effectus, et a Lege donatus libera rerum suarum administratione, cui Legi obsistere nequit Testatoris probi-

bitio (2); Nisi tamen in testamento adjecta fuerit, ac expressa justa, et legitima causa, ex qua ad hujusmodi interdictionem Pater devenerit, veluti si filius vel prodigus, vel demens fuerit vel alia mentis imperfectione laboraret. (3)

Pro regula igitur generali statuendum est, quod prohibitio administrationis facta filio usque ad certam aetatem, ac praesertim supra minorem, tamquam facta ne ille propria substantia improvido consilio abutatur, cessare omnino debeat quoties actus a filio gesti honesti sint, ac prudentes (4)

---

(1) *De Luc de fideicomm cap.* 127 *num* 8 *Gratian. discept. for cap* 488 *num.* 1 *et seqq. Cyriac. controv* 134 *n* 15 *et* 16 *Rot Rom cor. Lancett decis* 681 *num* 5 *et seqq tom.* 5

(2) *Decian cons.* 442 *num* 24 *et* 25 *Bald. cons.* 72 *lib* 2 *et cons* 144 *num* 3 *lib* 3 *Gratian dict. Discept* 488 *n.* 1 *et seq*

(3) Dict. *Decis. cor* Lancetta 681 *num.* 5 *et per tot.*

(4) Ead *Decis loc cit* Quod adeo verum est, ut in fortioribus terminis Prodigus, Furiosus, vel Mentecaptus, cui interdicta a Judice fuit bonorum administratio, si prudenter disponat, ejus dispositio servanda est, maxime quando per

biennium, vel triennium prudens, et sagax fuerit, *Hodiern controv forens cap.* 41 *num* 55 *Sabell in summ* §. *prodigus num* 7 Quid si prudenter, et sagaciter testetur? Vid. *Galeot. controv.* 4 *num.* 10 *et seqq tom.* 1 ubi pro validitate, *Sabell. loc cit Brunemann in Pandect. lib* 28 *tit.* 1 *ad Leg* is *cui* 18. *num.* 2 *Manz. de Testam tit.* 2 *num* 79

## THEORICA CASTRENSIS

### *In leg. Postulante* 44 *num.* 2. *ff. ad Trebell.*

QUaestio est, an debitor, qui creditoribus cessit omnia sua bona, ac jura praesentia, et futura, renunciare possit in eorum praejudicium legitimam, vel haereditatem sibi post cessionem obventam?

*Ancharanus* in suo *cons.* 101. *n.* 8. quem sequitur *Merlinus de Legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quaest.* 21. *num.* 10. *et seqq.* putavit renunciari non posse legitimam, quia cum ipsa debita sit filio non solum

tempore mortis Patris, sed eo etiam vivente quasi debita dici possit, illiusque dominium non de novo acquiratur, sed mortuo patre continuetur in filium tamquam jus quaesitum, non quaerendum, ideo sequitur quod veniat etiam ipsa, et comprehendatur sub cessione jurium facta creditoribus, quibus propterea per renunciationem subsequentem praejudicium inferri non possit.

E contra *Paullus de Castro* in dicta *Leg. Postulante ff. ad Trebell.* existimavit renunciari posse Legitimam, et haereditatem, quia cum debeantur post mortem patris, nullatenus existere poterant in patrimonio filii tempore cessionis jurium creditoribus factae, proindeque creditoribus ipsis nullum irrogatur praejudicium per subsequentem vel legitimae, vel haereditatis renunciationem; Quae quidem *Paulli Castrensis* sententia inniti videtur dispositioni Textus in *Leg. quod autem* 6. *vers. Proinde ff. quae in fraud. Credit.* ubi Ulpianus ita ait „ Proinde et qui repudiavit haereditatem, vel Legitimam „ vel honorariam, vel testamentariam, „ non est in ea caussa, ut huic Edicto „ (fraudatorio) locum faciat. „ (1)

Nec obstat regula quod non valeat renunciatio facta in fraudem Creditorum, quae fraus a jure penitus improbatur, quia fraudem committit qui patrimonium suum diminuit renunciando jus quaesitum, non qui patrimonium suum non auget renunciando jus quaerendum. (2)

Verum in hac quaestione an debitor praejudicare possit, vel non creditoribus suis renunciando jus quaerendum, distingui debet, quod praejudicare possit si renunciet *abstensive*, *ex. grat.* se abstinendo a successione futura; non possit vero praejudicare si renunciet *translative*, nempe in alium transferendo successionem futuram, quia tunc successio, seu aliud jus quaerendum transire debet saltem per aliquod temporis momentum in debitoris renunciantis dominium. (3)

Quod si renunciatio, seu repudiatio legitimae, vel haereditatis aliorumque jurium futurorum detegatur simulata, et collusiva, tunc profecto reiicienda est a Judice, qui fraudibus, ac malitiis in alterius perniciem excogitatis parcere non debet. (4) Hinc si filius familias homicidii crimen patraverit, et pro

evitanda damnorum reparatione legitimam Patri simulate renunciaverit, hujusmodi renunciatio omnino improbanda est, et cogendus delinquens ad damnum illatum cum sua legitima resarciendum. (5)

---

(1) Hanc sententiam uti veriorem sequuti sunt *Mans. Consult* 24 *per tot. Rocc. disput. jur. cap* 49 *n* 15 *et seqq. Torr de Pact fut success. cap.* 46 *n.* 44 *et seqq. Rot Rom cor Bich. decis.* 292 *num* 17 *et seqq et in Romana Legitimae* 3 *decembr.* 1740 § 4 *et seqq. cor, Caniliac*

Debitor Decoctus cum reputetur civiliter mortuus non habet facultatem faciendi alienationes, ac cessiones in praejudicium suorum creditorum, *Liburnen condictionis indebiti septembr* 1766 *cor. Montordi rel et Liburnen praet. obligationis* 29 *sept.* 1786 § *Poiche cor. Aud Bargigli Sarchi, et Adv Fantini.*

(2) *Leg. qui autem* 6 *in princ ff. Quae in fraud Credit Leg. Non fraudantur* 177 *ff. de reg jur. Fachin Controv jur. lib.* 3 *cap* 46 *Rot. cor. Bich dec* 292 *num.* 27.

(3) *Florent. Reductionis Pacti de Quota Litis, et Donationis* 13 *sept* 1774 § *Perchè et seqq. cor. Luci, Vinci, et Mansilli.*

(4) Vid. *Cortonen. repudiatae Hereditatis* 6 *maii* 1784 *cor. Aud Cavalcanti* ubi late agitur quandonam repudiatio haereditatis dicatur simulata, et collusiva in praejudicium Creditorum?

(5) Ita decisum fuit a *Vicario Regio Civitatis Cortonae anno* 1804 in quadam causa *Berti*, *e Mattioli* Causa pendet in Rota.

## THEORICA CASTRENSIS

*In leg. Hac consultissima §. Ex imperfecto, et in Auth. Hoc inter liberos Cod de Testam.*

Multorum opinio est, quod Testamentum minus solemne inter liberos conditum substineatur etiamsi Pater inter eos inaequaliter disposuerit, quia hujusmodi inter liberos dispositio, non secus ac testamentum ad *pias causas* non eget solemnitatibus Juris Civilis, et posita perfectione voluntatis etiam sine Testibus subsistit. (1)

Contrariam sententiam multi alii Doctores sequuti sunt absolute firmantes quod testamentum inter liberos minus solemne non valeat, nisi Pater omnimodam aequalitatem inter eos servaverit, quia si ipsi inaequaliter instituan-

tur, favor unius redundat in praejudicium alterius, et potior semper est caussa damni vitandi, quam lucri captandi (2) Praesertim si inaequalitas magna sit quia tunc testator disponendo inaequaliter inter liberos absque causa, aut cum causa minus vera, vel inepta, disponit contra instinctum naturae, et contra monitum Imperatoris servandi inter liberos aequalitatem. (3)

Inter hasce dissonantes opiniones recepta est tamquam Theorica opinio *Castrensis*, qui in memoratis legibus affirmat, Testamentum minus solemne inter liberos valere sive aequalitas servata sit, sive non; sive modica ea sit, sive magna, quia inane, ac frustratorium remaneret testamenti inter liberos privilegium, si solum procedere deberet in casu aequalitatis, in quo successio ab intestato deferrur. (4) Quod sine dubio locum obtinet quando Pater inaequalitate usus erigendo Primogenituram aut favore Agnationis, aut ob aliam laudabilem caussam arbitrio judicis examinandam. (5)

Limitatur tamen *Castrensis* Theorica quoties ex magna inaequalitate, aliisque circumstantiis, et argumentis desumere-

tur gravis machinationis, fraudisque suspicio, ob quam legislator tot tantasque solemnitates ad valide testandum adinvenit. (6)

A validitate autem Testamenti conditi inter liberos inaequaliter honoratos argui nequit ad validitatem donationis *inter vivos* solemnitatibus destitutae, quia testamentum est ad nutum revocabile, non autem donatio, et ideo in donationibus, quae praejudicium irreparabile afferunt Donanti, Jura Nostra rigidiores solemnitates praescripserunt quam in testamentis, quae minus damnum inferunt cum assumant vires a die mortis, quae bonis omnibus nos spoliat. (7)

(1) *Surd. cons.* 29 *num.* 21 *Amat. Resolut.* 90 *per tot. Rot. Rom. in Rec. decis.* 79 *num.* 4 *et seqq. part.* 11 *post Constantin. ad stat. Urb. dec* 159 *num.* 3 *et seqq. et cor. Lancett. decis.* 1293 *num* 25.

(2) *Ripa in Leg Centurio* 86 *ff. de Vulgar. Roman. cons.* 179 *num* 16 *et cons.* 385 *num* 5 *De Luc. de Testam disc.* 75 *num.* 12 *Viv. dec.* 407 *per tot.* Fontanell *dec* 202 *per tot.*

(3) *Florent. Donationis de Capponibus* 10 *moii* 1737 *§. Quoniam vero. Certius cor. Canc. Francisco Fabrini relat.*

(4) *De Luc. de Testam. disc.* 26 *num.* 17 *et disc* 27 *num.* 7.

(5) *Viv decis* 407 *num.* 11 *et per tot.* dict. *Florent Donationis de Capponibus eod.* §. *Quoniam in fin*

(6) *De Luc d. Disc.* 27 *num.* 7 §. *Pro hujusmodi in fin. de Testam*

(7) Idem *de Luc de Testam disc* 32 *num.* 9 *vers Bene verum*, ead *Florent. Donationis de Capponibus d* § *Quoniam* ubi quod ab ultimis voluntatibus ad Donationes sumi non potest argumentum affirmativum, sed tantum negativum.

## THEORICA CASTRENSIS

### *In Leg. final* §. *Etsi praefatum Cod de Jur. Delib.*

Aditio Haereditatis cum beneficio Inventarii, quamvis operetur, quod Haeres nullum damnum sentire valeat nihil tamen lucrari potest donec haereditariis creditoribus satisfactum sit. Ideo nec fructus suos facere potest in praejudicium Creditorum haereditariorum, qui detecti sint, et pro eorum satisfa-

ctione urgeant. Tunc enim Haeres beneficiatus constitutus dicitur in mala fide, ao propterea ab ipsa die contractae malae fidei ob Creditorum urgentiam, nequit amplius fructus facere suos (1) Secus autem est si Creditores non sint detecti, et non urgeant pro consequutione eorum creditorum, quia tunc haeres dicitur esse in bona fide, et facit fructus suos, cum ad illorum acquisitionem sufficiat etiam bona fides media quamvis non positive bona, dummodo non sit positive mala. (2)

Sed quid dicendum si non creditores urgeant, sed Legatarii? *Castrensis* in dicta *leg. final. cod. de jur. Delib.* respondet non sufficere pro contrahenda mala fide legatariorum urgentiam, sed necesse esse quod urgeat verus creditor eam ob rationem quia in Creditore militat titulus onerosus, in legatario titulus lucrativus (3)

Verum quidquid sit de hac *Castrensis* opinione, illud exploratum est, et in praxi receptum, quod haeres beneficiatus potest solvere posterioribus creditoribus quando anteriores ignorabat, adeout liberetur solvendo bona fide Creditoribus primo venientibus. (4) Quod

si solvat scienter posterioribus creditoribus, constituitur in mala fide, et de proprio tenetur; (5) Immo sola suspicio existentiae anteriorum creditorum sufficit ut haeres non possit posterioribus persolvere. (6) Quare haeres sciens, seu suspicans alios extare creditores anteriores, solvendo posterioribus tenetur ab ipsis cautionem exigere de restituendo prioribus, et potioribus, alias non liberatur. (7)

---

(1) *Cyriac Controv.* 275 *num* 17 *Andreol. controv.* 117 *num* 8 *et seq Conciol de Haered. Art.* 1 *num* 438 *et seqq. Rot Rom apud Merlin. decis* 796 *num* 7 *Rot. nostr. in Thes. Omb. tom.* 2 *decis* 12 *num* 25 *et seqq*

(2) *De Luc de Haered disc* 20 *num.* 16 *Rot. Rom decis* 259 *num* 8 *et seq et dec* 304 *num.* 3 *part* 5 *et cor. Otthob. decis* 47 *num.* 6 *et seq. Rot nostr. in Thes. Ombr. tom.* 7 *dec.* 35. *num.* 11.

(3) *Rot Rom. cor. Lancett. tom* 4 *decis* 1094 *num* 7 *et* 8 ubi de hac *Castrensis* Theorica plene agitur; Et firmatur etiam, quod mala fidea operatur tantum quoad Creditores comparentes, et instantes, non autem quoad Creditores, qui judicialiter non comparuerunt. *Vid Rot. cor. Bich. dec* 8. 60 *per tot.*

(4) *Rot Rom in Recent. decis.* 301 *num.* 23 *part.* 1 *et decis.* 681 *num.* 2 *part.* 2.

(5) *Decis.* 521 *num.* 23 *et seqq. part.* 14 *rec.*
(6) *Decis.* 211 *num.* 7 *part.* 10.
(7) *Decis.* 39 *num* 7 *et seqq. part.* 14 *et decis.* 201 *num.* 14 *part* 11.

## THEORICA CASTRENSIS

*In Leg. Ita tamen* 27 § *Si ex Trebellianica num.* 2. *ff. ad S. C. Trebell.*

Regula juris est, Haeredem non conficientem inventarium teneri in solidum erga omnes Creditores haereditarios, nec quidquam de haereditate sibi praecipuum habere posse, ex aperta dispositione Textus in *Leg. final.* §. 14 *Cod. de jur. delib*

Sed non obstante hujusce Textus sanctione, cum *Paullo Castrense* distinguendum est. Aut agitur inter Haeredem, et Creditores, vel Legatarios, et tunc haeres non conficiens inventarium integre tenetur ad solvendum aes alienum haereditatis, et ad praestanda Legata a fideicommittente relicta (1) Aut agitur inter Haeredem gravatum, et haeredem

fideicommissarium, et tunc omissio Inventarii non nocet, neque impedit haeredi gravato quin daduoere possit ex fideicommisso detractiones sibi debitas, et propria credita repetere, ad quem effectum bona etiam fideicommissaria, saltem pro concurrenti detractionum, creditorumque quantitate, retinere potest, dummodo tales non fecerit alienationes, quae integram suadeant sui ipsius satisfactionem (2) Et profecto praedicta Imperialis Constitutio in *Leg. final. Cod. de jur. delib.* non afficit haeredem gravatum, qui non tenetur inventarium conficere nisi requiratur a vocatis ad fideicommissum, sed solum operatur inter Creditores, et Legatarios cum Haerede contendentes. (3)

Ex identitate rationis, et quia nec usufructuarius tenetur nisi ad instantiam Haeredis proprietarii Inventarium conficere, Theorica *Castrensis* bene applicatur etiam ad favorem haeradis usufructuarii agentis sine Inventario contra Proprietarium pro suis creditis ob solutum aes alienum haereditatis, quod quidem deficientibus bonorum alienationibus dimissum censetur ex propriis usufructuarii pecuniis, non ex pecuniis haereditariis,

maxime si ab ipso usufructuario, vel ejus haerede de paupertate, vel impotentia haereditatis doceatur. (4)

---

(1) *Rot. Rom. in Romana Cambii 26 junii* 1772 §. 4 *cor Cornelio*.

(2) *Rot Rom cor. Falconer. de Inventario tom.* 2 *decis.* 2 *num.* 3. 5. *et* 6 *et in Miscell. tom.* 4 *decis* 11 *num* 1 *et seq et in Firmana Immissionis 7 junii* 1754 § 9 *et seqq. cor Canilliac et in Urbevetana Primogeniturae super Creditis reservatis* 30 *martii* 1770 *cor Mannelli* Vid. *Florent.* Detractionum 23 *februar.* 1770 §. *Una tal disputa cor. Aud Joanne Meoli.*

(3) *Rot. in Urbevetana Immissionis* 10 *martii* 1755 § 9 *cor Bussio, et d Florent.* Detractianum. *cor Meoli lac cit.* Quoties certus est a *parte ante* haereditatis status, et inutile redditur Inventarium ad illum magis certificandum, tunc Inventarii omissio non obligat haeredem in proprio ad Creditorum satisfactionem, *Florent. Detractionum de Mulinellis cor. Aud Bonaventura Neri Badia.* Vid *Allegat. Adv Ombrosi*, et *Cellesi in Pistorien. praet. Inventarii, seu Pecunaria pag* 8.

(4) *Peregrin de Fideicommiss. Art.* 35 *n.* 26 *Castill de Usufruct. cap.* 16 *num* 14 *Rot Rom. cor Falconer. de Miscell d. decis* 11 *num.* 1 *et seqq et in Forolivien. Restitutionis super Creditis* 18 *martii* 1771 §. 6 *et* 7 *cor. Ricci*

## THEORICA CASTRENSIS

*In leg. si compensandi 6. vers. sed glossa Cod de Haered. instit.*

Quaestio est inter Juris Interpretes, an, et quando per legatum a Debitore factum suo creditori compensatum censeri debeat totum ejus debitum? Alii enim putant compensationem fieri debere pro concurrenti summa, itaut acceptato a creditore legato, reliquum adhuc sui crediti partem exigere possit quum regula sit quod nemo ultra sibi relictum gravari valeat. (1) Alii autem existimant, quod per acceptationem legati quamvis credito inferioris totum debitum extinctum intelligatur. (2)

At *Castrensis* hasce dissonantes opiniones distinctionis faedere ita componit. Aut enim, ipse inquit, Debitor aliquam rem Creditori suo legat animo

compensandi et nil ultra dicit, at tunc compensatio intelligitur facta pro concurrenti crediti quantitate. Aut Debitor legat Creditori suo cum declaratione quod debeat esse legato contentus, vel quod nil aliud petere possit, et tunc agnito legato totum debitum quamvis legato majus, compensatum censatur. (3)

Sed quid dicendum si debitum erat quantitatis, legatum vero speciei? Hacce in casu si Debitor simpliciter Creditori suo legatum relinquat, non intelligitur in dubio id animo compensandi fecisse; Si autem Debitor animum compensandi explicaverit, tunc compensatio inducitur, nec attenditur quod debitum in quantitate potius quam in specie consistat. (4)

---

(1) Pro hac opinione militant *Textus in Leg. Ex his* 2 *in fin Cod. de His, quae sub mod. Leg. cum ab uno* 53 *ff.* de *Legat.* 2 *Leg. Cum alimenta* 22 § *qui fratris ff.* de *alim et Cibar. leg. Leg. Imperator* 72 *in princ. ff* de *Legat.* 2.

(2) Stant pro hac Sententia Textus in *Leg. Tutor decedens* 26 *ff. de Liberat legat. Leg si debitor.* 12 *ff. eod., Leg. Falcid. et Glass. final.*

*in leg. Creditorem* 85 *ff. de Legat.* 2 *cap. Offi-cii de Testam.*

(3) Ad hanc Theoricam Vid. *Alex cons.* 132 *lib.* 2 *Altograd. cons.* 78 *num* 21 *lib.* 1 *Afflict. decis.* 44 *n* 31 *Rot. Rom. cor. Falconer. de Legat. tom.* 2 *decis* 5 6 *et* 7 *num* 4 *et seqq Rot. nostr. cor. Magon decis* 117 *num.* 12 *et seqq.*

(4) *Menoch, de Praesumpt praes.* 109 *n.* 39 *lib.* 4 *Surd cons* 112 *num* 101 late *Arias de Mesa variar. resolut lib* 2 *cap* 9 *a num* 1 *ad* 6 *Rot. nostr. apud Magon. d. decis.* 117 *num.* 16 *et seqq.*

## THEORICA CINI

### *In Leg. final. Cod. ad. leg. Falcid.*

Cinus Pistoriensis summus Jurisconsultus, et Poeta saeculi XIII. et XIV. qui in Jurisprudentia discipulum habui. Bartolum, in humanioribus literis socios Petrarcham, et Bocacium, quique Bononiae primum, deinde Perusiae Jus Civile docuit, arbitratus est quod haeres sive simplex, sive beneficiatus, sive pupillus,

qui ad solutionem debiti haereditarii se obstrinxit sub certo modo diverso ab illo, quo Defunctus tenebatur, censeri debeat obligatus nomine haereditario, non autem proprio, itaut quasi nulla facta fuerit novatio, ipse haeres non teneatur solvere de suo, si bona baereditaria non sufficiant. (1)

Aliter existimavit *Angelus* Perusinus in *Leg. cum haereditas ff. ad S. C. Trebell.* affirmans quod haeres per promissionem solvendi aes alienum defuncti, amittat Inventarii beneficium, illudque de propriis pecuniis solvere teneatur.

Hac tamen dissonantes opiniones distinctionis foedere a Doctoribus conciliantur. Opinio enim *Cini* locum habere potest in simplici promissione solvendi sine ullo haeredis lucro; Opinio vero *Angeli* locum sibi potest vindicare in solemni promissione, in qua haeres obligando propria bona aliquid utilitatis consequ tur. (2)

Conciliari etiam possunt memoratae discordantes opiniones hac adhibita distinctione Aut obligatio haeredis solvendi debita haereditaria generaliter concepta fuit, ac indefinite, et tunc haeres non tenetur ultra vires haeredi-

tatis, quia censetur coarctare voluisse proprium obligationem intra limites Axis haereditarii, Aut obligatio emissa fuit super certo credito specialiter designato, *ex. grat.* super restitutione Dotis Uxoris defuncti, et tunc haeres tenetur etiam ultra vires haereditarias, quia censetur suscepisse, seu, ut ajunt, *accollasse* hujusmodi debitum tamquam proprium, quo in casu ei non potest opitulari Inventarii beneficium. (3)

---

(1) *Rota Rom cor. Falconer. tit de Usur. tom.* 3 *decis* 15 *num* 17.

(2) Hanc distinctionem confirmant *De Luc de Dote disc* 28 *per tot. et de Hered. disc* 8 *num.* 12 *et seqq.* plene *Rot in Mantiss. ad De Luc lib.* 16 *decis.* 6 *num* 3 *et seqq. vol* 4 *Fontanell decis.* 192 *et* 491 *per tot* Rot. *cor. Falconer dec.* 110 *num. final. tom.* 1.

(3) *Rot. Rom in Recent. decis.* 428 *num.* 6 *part.* 9 *et decis* 49 *num.* 3 *part* 16, *cor Tanara dec.* 187 *num* 7 *et seqq. tom.* 2 *post. De Luc. d. dec.* 6 *num.* 3 *lib.* 16 *vol* 4 *et cor. Merlin. de Pignor. decis.* 93 *num.* 3.

## THEORICA CURTII JUN.

*Cons.* 4.

Curtius Junior percelebris Jurisconsultus *Papiensis* existimavit, quod clausula *Ad habendum* per extensum apposita in parte *dispositiva* contractus operatur ut Emphyteusis sit *transitoria* in quoscumque Extraneos (1) Ideo si investitura simpliciter concessa fuerit pro aliquo absque ejus descendentium mentione, utique dicta Clausula *ad habendum* emphyteusim transitoriam reddit non modo ad descendentes primi investiti, sed etiam ad extraneos, nisi ex aliis investiturae verbis aperte dignoscatur emphyteusim pro descendentibus tantum fuisse stipulatam. (2)

Et quoties Emphyteusis est *haereditaria*, vel ex consuetudine alienandi, aut ex legis praecepto ad naturam bonorum liberorum redacta, ipsa transit

ad quoscumque etiam in concessione non comprehensos quoties ab aliquo ex comprehensis in eos distracta fuit, sive primus ipse sit, sive posterior Emphyteuta (3) Quod etiam admittendum est non obstante pacto quod res Emphyteutica alienari non possit, quia alienationis prohibitio non est omnino repugnans naturae, et qualitati Emphyteusis haereditariae ad quoscumque etiam extraneos transitoriae, quum hujusmodi prohibitio censeatur solum adposita ad favorem Domini directi, et pro ejus interesse, ne absque suo consensu, at solutione Laudemii dominium utile in alios transferatur; qui tamen consensus a Domino directo denegari non potest, et si denegatus fuerit, pro praestito haberi debet (4) Verum in Emphyteusi *pactionata* quae coarctata sit ad certum temporis cursum, puta ad tertiam generationem, non potest Clausula „ *ad habendum* concessionem efficere de temporaria perpetuam, nec transmissibilem ad alias personas, et gradus, ultra illos in concessione constitutos (5) Nec Emphyteusis *pactionata*, et perpetua, alienari potest in extraneos non obstante praedicta Clausula *ad habendum*;

Quidquid enim sit quando hujusmodi Clausula, aliaeque similes appositae fuerunt in Emphyteusi non *pactionata* sed haereditaria, in Emphyteusi profecto ex pacto, et providentia hujusmodi clausulae coarctatae consentur ad personas in investitura tantummodo comprehensas, absque eo quod Emphyteusim reddere possint alienabilem, etiamsi in parte dispositiva adjectae reperiantur. (6)

---

(1) *Bondon. Colluct.* 17 *num* 95 *tom.* 2 *Cepparell. Resolut. Fiscal.* 2 *num.* 3 *Rot. Rom. in Recent dec.* 438 *num* 2 *part* 1 *et dec.* 332 *n.* 8 *part.* 19 Ad mater. Vid. *Rot. nostr. in Liburnen. Emphyteusis. seu Hypothecae* 8 *april.* 1705 § *Certius autem*, *et seqq. cor Adv. Alex Chellini et in Florent Fideicommissi de Oricellariis* 10 *martii* 1775 § 8 *cor Aud Maccioni.* De vi, et effectibus hujusce Clausulae etiam coarctatae, *Vid. Pisan. Emphyteusis* 31 *aug.* 1696 §. *Quo vero, et seqq cor. Aud. Bellutio*, *et Allegat Adv. Salvetti in Pontis Aerae praet. Rescissionis Divisionum* § 12 Memorata Clausula *ad habendum* aequipollet Clausulae „ *Quibus dederit* „ *Cavaler decis.* 279 *n.* 11 *et dec* 293 *num* 2 *Rot. cor. Buratt. decis* 87 *num.* 3 *et cor. Dunozett. Jun dec.* 109 *num* 8 *et in Recent dec* 225 *n.* 17 *part* 17 *d Liburnen Emphyt. et Hyposhecae cor* Chellini §. *Et aequipollet*

(2) *Pacion. de Locat. cap* 53 *num* 79 *Samminiat. controv.* 168 *n.* 2 *Rot cor. Emerix. Jun. dec.* 143 *n.* 3 *et seq. Rota nostr. in Thes Ombrar. tom.* 3 *dec.* 47 *num* 75 *et seqq.* ubi de hac Curiis Theorica.

(3) Ead *Decis* 47 *num.* 9 *Thes. Ombr.* Vid *Florent Immissionis* 2 *octobr.* 1801 §. 34 *et seqq. cor. Audd. Raffaelli, et Fenzi Rel.*

(4) Palm. *Allegat.* 101 *num* 36 *et seq. Rot. in Recent. decis* 408 *n* 39 *et seq part* 16 *Rot. nostr. in Thes. Ombr d. decis* 47 *num.* 10 *et seq. tom.* 3.

(5) Rot. *Rom. in Bononien Fideicommissi Alexii de Ursis* 27 *junii* 1710 § 13 *cor Aldovrando*.

(6) *Rot. nostr. in Florent. Emphyteusis de Tortoris* 29 *sept.* 1772 § *Verum neutram et duob. seqq. cor. Aud. Alexandro Luci* ubi rationes afferuntur.

Quandonam Emphyteusis dijudicanda sit haereditaria stante clausula *ad habendum* adjecta in parte dispositiva Concessionis Emphytheuticae? Vid. *Decis. Adv. Puccini in Blentinen Divisionis et societatis* 26 *maii* 1787 *pag.* 12 *et seqq.* Haec tamen Decisio revocata fuit a *Rota*.

## THEORICA DECII

### *Cons.* 7.

Juxta hoc percelebre Decii consilium quod alii etiam sequuti sunt magni nominis Jurisconsulti (1), Promittens *dello star del credere* obligatus remanet non tamquam simplex Fidejussor, sed tamquam principalis reus, itaut ei non prosit beneficium ordinis, et excussionis praesertim si de mercatoribus sermo sit, (2) inter quos promissio listhaec vel obligatio quotidie practicatur, quan-

do pro aliis vendunt, et remanent ipsi etiam obligati pro solutione pretii, quum nil aliud sit hujusmodi promissio *dello star del credere* quam fidejussio quaedam pro securitate satisfationis. (3)

Quoniam vero Promittens *dello star del Credere* periculum pati potest, ut de proprio etiam teneatur, hinc ubi periculum istud vere adsit recte potest aliquid paaisci, ac recipere in compensationem praestitae fidejussionis. (4) Quod regulariter consistit in scuta duo pro quolibet centenario, et anno, uti in nostris Tribunalibus decisum habemus (5) : quamvis super hac re certa regula constitui non possit, quum resideat in arbitrio judicis pro modo periculi justam statuere fidejussionis mercedem. (6)

Et quoniam ipse etiam Creditor Cambii, qui pro se ipso stat fidejussor, periculo exponitur amissionis pecuniae, hinc ei quoque licitum esse videtur aliquod interesse pacisci cum suo debitore ultra Cambiales usuras ob periculum susceptae assecurationis, quod tamen aliis non placuit, quibus visum fuit hanc conventionem esse usurariam, pecuniamque

pro fidejussione receptam in extenuationem sortis esse imputandam. (7)

---

(1) *Binckershoek Quaest. Jur. privat* lib. 4 cap 13 § *Damnum autem Mass. ad Chartar. observ* 51 *num* 48 *et seq*.

(2) *Casoreg de Commerc disc* 68 *num* 11 *et seq. Rot Rom cor. Roxas. dec.* 139 *num* 7 *et dec* 146 *num* 3.

(3) *Mans Consult.* 194 *num* 26, 195 *num.* 28, *et* 196 *num.* 21 *Ansald. de Commerc disc* 61 *num* 5, *et disc.* 98 *num* 51 *et seq Florent Crediti* 14 *aug.* 1736 § *Praemisso cor. Aud Martio Venturini*, ubi quod obligatio haec enunciari soler in literis quando contractus perficitur inter Mercatores absentes § *Quae quidem*.

(4) *Leg Hoc jure* § 1 ubi *Bartol. ff. de Donat Rot Rom cor. Ludovis. decis* 76 *num* 4 *et in Adnotat. Lit. C* Rot *nostr. in Floren. Pecuniaria, seu praetensae compensationis* 3 *jul* 1773 § 21 *cor bon mem. Aud Cattani*, ubi quod verba illa „ *dello star del Credere* „ importat periculi assumptionem, teste *Casareg. de Commerc. disc.* 29 *num* 8.

(5) Vid *Pisan. Nullitatis Cambii* 23 *apr.* 1781 § 21 *et* 22 *cor. Aud Vernaccini* ubi concordantes, et ubi dicitur, quod interesse, quod percipere possunt Mercatores non debet excedere scuta sex pro centenario, et anno, et interesse „ *dello star del credere* „ scuta duo, et stante excessivitate interesse nullum declaratum fuit Cambium.

(6) Vid. *Rat. Rom cor. Ludovis. decis.* 161.

(7) Primam opinionem tenuit *Aud. Cattani* in memorata *Florent Pecuniaria seu praet compensationis* § 8 *et plur. seqq.* ubi istam opinionem defendit, saltem ad effectum, ut debitor, qui praedictum interesse pro fideiussione solvit, illud compensare non possit tamquam indebitum cum alio credito mutuantis, pro quo competit via executiva. Sed contra hanc *Aud Cattani decis.* extat Decisio *Aud. Francisci Rossi* 21 *maii* 1772 confirmata ab *Aud Rotae Lino Salvetti anno* 1774 in quibus Decisionibus firmatur, quod pro pericolo *extrinseco* Creditor pacisci potest cum suo Debitore aliquod interesse, secus pro periculo *intrinseco*, quemadmodum est illud *insolventiae* Debitoris. *Vid. Decis. Aud. Rossi* § *Ma per pretendersi.*

Circa hanc materiam, et quandonam competat, nunc „ *Provisio dello star del Credere* „ quae necessario requirit in Fidejussore assumptionem periculi; *Vid. Contramotiv et Respons. ad Contramot. in Liburnen Pecuniaria in Causa Scotto, e Patrinò pag.* 48 *et seqq.* ubi late agitur, an Fidejussio debeat esse gratuita, et quibus in casibus?

## THEORICA FONTANELLAE

*Decis.* 64. *et* 65 *tom.* 1.

Quoties in Contractu verificatur laesio enormissima, excedens nempe bessem, seu duas ex tribus justi pretii partes, tunc laedens non habet optionem vel rescindendi contractum, vel eum ad aequalitatem reducendi; Sed contractus nullus est usque a principio, ac laedens condemnatur ad fructuum indebite perceptorum restitutionem (1)

Nec pro evitanda contractus nullitate, fructuumque indebite perceptorum restitutione prodesse potest laedenti probatio exclusiva doli, suaeque bonae fidei demonstrativa, uti visum est *Fabro de Error Pragmatic. Decad.* 1. *Error.* 7. *num.* 5. caeterisque ejus sectatoribus, quia distinguendus est dolus *ex consilio* vel *ex proposito*, et dolus *reipsa* in contractu interveniens, eique *intrinsece*

adhaerens: Quamvis enim in contractu enormissime laesivo deesse possit mala fides ex animo, et ex proposito contrahentis nihilominus adesse potest mala fides reipsa, scilicet intrinsece inhaerens contractui, quaeque contractum ipsum inficit usque ab initio excludendo contrahentium consensum, et dominii translationem impediendo (2)

Ratione igitur hujusce malae fidei, seu doli, quod dicitur inesse contractui, Reus, vel Possessor amittit beneficium optionis, seu electionis, compelliquo potest ad honorum restitutionem una cum fructibus a die contractus, quia fructus dominium sequuntur, quod a contrahente enormissime laeso non fuit avulsum (3) Ideo contrahenti, qui laesionem enormissimam passus est, restitui debent fructus usque a principio, nempe percepti inter contractum, et restitutionem in integrum; quod non procedit in laesione *enormi*, vel ut ajunt, *ordinaria*, quae dimidiam solum justi pretii partem excedit. (4)

Laesio tamen *enormissima* plene, ac concludenter probari debet; ideo ejus probatio deduci nequit ex valore fundi in Libris Aestimi scripto, ex quo resul-

tare solum potest probatio valoris praesumptiva, non autem plena, acque perfecta. (5)

In constituendo autem pretio rerum immobilium quamvis communiter dicatur, inspiciendum esse tempus contractus, hoc tamen intelligi debet non de illo praeciso tempore quo contractus initus fuit, sed de tempore etiam per aliquot annos vel anteriore, vel posteriore (6) In constituendo vero pretio rerum mobilium, ac praesertim victualium, attendi praecise debet tempus venditionis, quum horum pretia brevi tempore immutentur: Non tamen necesse est quod Testes ad diem contractus praecise se referant. (7)

Illud autem regulare est, quod laesionis vel *enormis*, vel *enormissimae* probatio eruenda est ex omnibus contractus qualitatibus, ac circumstantiis a Judice prudenter inspectis, et ponderatis. (8)

(1) Hanc Theoricam sequuntur *Rot. Rom pos Constant. ad Stat Urb dec* 166 *num* 6 *et seq. in Rec dec.* 394 *num.* 6 *part* 15 *in Romana Laesionis* 17 *martii* 1772 § 3 *cor Riminaldi in Anconitana Immissionis* 16 *mart.* 1792 §. 4 *cor.*

*Strasoldo*, *et in confirmat.* 15 *maii ejusd. anni cor. ead. et in altera confirmat* 3 *febr* 1794 §. 3 *cor* **Reste**, **Rata** *nostra in Florentina enormissimae laesionis* 17 *sept* 1785 § *Principiando cor. Audd. Maccioni*, *Brichieri Colombi*, *et Simonelli*, *in Vici Pisani Cessionis Emphyteusis quoad enormissimam laesionem* 29 *aug* 1798 *cor. Audd. Brichieri*, *Cercignani*, *et Maggi*, *et in confirmat. diei* 27 *sept* 1799 *cor. Audd. Simonelli*, *Raffaelli*, *et Felici rel*

Contractus laesione enormissima infectus rescindendus est non obstante Decreto Judicis, non obstante juramento, ac renunciationi laesioni enormissimae, aliisque hujusmodi cauthelis *Florent. seu Bononien. Nullitatis Conventionis* 1 *aug.* 1758 §. 49 *cor. Aud Stephano Querci*

(2) *Fontanell. d Decis.* 64 *n.* 2 *et* 9 *Rot Rom*, *in Foroliven.* *Dotis* 4 *febr.* 1727 § 5 *cor. Harrach*, *Ferrarien* Immissionis 11 *martii* 1788 § 8 *cor. Olivatio Senen nullitatis* Contractus 20 *martii* 1714 §. 17 *cor. Aud Urbani*, *Rot. nostr in Thes. Ombros. Tom* 12 *decis.* 19 *num* 43 plenissime in *Vallis Arni superioris Nullitatis Contractus* 15 *julii* 1801 § *Il dotto ragionamento et seqq. cor Audd Felici*, *et Salvetti rel.* ubi rejicitur contraria nonnullorum Doctorum opinio.

(3) *Fontanell d Decis.* 64 *loc. cit d Vallis Arni superioris nullit contractus cor Salvett rel.* § *Non già et seq* Vid etiam *Fivizzanen. Fructuum diei* . 1723 § *Tandem*, *et* §. *Quinta cor. Canc Archi*

(4) *Puppien Dotis*, *et* Renunciationis 25 *aug.* 1759 § 62 *cor Canc* Montordi *rel.*

(5) *Rot Rom. cor. Crescent. dec.* 430 *num.* 2 *et seqq. tom.* 4.

(6) *Bartol. in Leg. Pretia rerum num.* 2 *ff. ad Leg. Falcid. Rot. cor. Penia decis.* 564 *num.* 6 *et seqq.* ubi adducitur ratio.

(7) *Ibid. num* 4 *et seq.*

(8) *Palm. Allegat.* 28 *num.* 11 *Surd. cons.* 151 *num.* 71. Vid. quae diximus ad Theoricam *Bartoli in Leg. Cotem §. Qui maximus ff. de public. et Vectigal.*

## THEORICA FRIDERICI
## DE SENIS.

*Cons.* 111. *num.* 8.

UBI agitur de Jurepatronatus *gentilitio*, seu *familiare*, reservato pro singulis de familia, tot voces in praesentatione numerari debent quot sunt personae, seu capita, itaut filii etiam cum Patre ad praesentandum admittantur. (1)

Haec *Friderici* sententia non procedit in Jurepatronatus *gentilitio* reservato pro una, vel pluribus lineis, quod dicitur *lineale*, in hoc enim ad prae-

sentandum admittuntur Proximiores tantum ejusdem gradus *in capita*, reliqui vero remotiores *in stirpes*, juxta alteram *Vitalini* Theoricam in *Clementina plures num.* 42 *in fin. de jurepatr.*

Non procedit etiam *Friderici* sententia quando Juspatronatus reservatum fuit *Proximioribus de familia*, vel *Descendentibus Proximioribus*; quo in casu jus praesentandi spectat ad *Proximiores in stirpes*, et secundum ordinem intestatae successionis. (3)

Insuper non procedit sententia *Friderici* licet agatur de Jurepatronatus *familiare*, quando diversi sunt *ultimi status*, quibus accesserunt sententiae statuentes Praesentationem *in stirpes*, et non *in capita*, praesertim si deficiat Fundationis Instrumentum. (4)

Juspatronatus vero tunc dicitur *gentilitium* seu *familiare* quoties a Fundatore Beneficii reservatio facta fuit *familiae in genere*, vel *omnibus de familia*; quinimo deficiente Fundationis instrumento Juspatronatus intelligitur *familiare* si in praecedentibus statibus dictum fuerit illud *spectare ad familiam*. (5) Et ubi reservatum fuit illis de familia cum adjectione proprii cogno-

minis, non competit descendentibus per medium faeminae, sive agatur de jurepatronatus *activo*, sive de *passivo*, quod aliquando latiorem recipit interpretationem. (6)

Juspatronatus debet etiam censeri *familiare*, seu *gentilitium*, ac propterea exclusivum descendentium masculorum ex foeminis quando a Fundatore reservatum fuit *ad se et consortes de sua Domo*, licet addita sint verba „ *Et ad eorum Descendentes*. (7)

---

(1) *Piton. de controv. Patron Allegat.* 10 n. 6 et 8 *Rot. Rom. in Comen Capellaniae* 11 *jun.* 1723 §. *resolutionis cor. Cerro* et *in Verulana Beneficii* 12 *mart.* 1762 §. 4 *et seqq cor. Riminaldo* Vid. *Faesulana Beneficii* 25 *febr* 1806 *per tot. cor Aud Thoma Magnani rel* ubi stante clausula *in capita*, et non in *stirpes* et stante *ultimo statu*, in quo omnes de familia praesentarunt, Juspatronatus diiudicatum fuit gentilitium, et omnes tam Patres, quam filii ad praesentandum admissi fuerant

(2) *Piton. loc. cit. num.* 9 *Praten. Canonicatus* 19 *octobr* 1745 *num* 40 *cor. Vicar. Mescci*, ubi quod Rota etiam Florentina amplexata est distinctionem inter Juspatronatus relictum familiae *in genere*, et inter illud reservatum pluribus

lineatum stipitibus aut etiam uni Agnato, ejusque filiis, et descendentibus, ut in primo casu succedatur *in capita*, in secundo *in stirpes*, et servato ordine Proximioritatis Vid etiam *Florent. Canonicatus de Medicis* 12 *jun.* 1798 *art.* 1 *cor. Aud Salvetti*, ubi dicitur, quod quidquid sit in Jurepatronatus Gentilitii *familiare*, certum est, quod in Jurepatronatus gentilitio *lineale* non admittuntur ad praesentandum omnes de familia, nempe tam Patres, quam filii, sed observari debet ordo gradualis, et successivae juxta graduum proximiorem, accedente praesertim Rejudicata, et observantia diuturna, adversus quam non valet unicus Actus contrarius.

(5) *Januen. Beneficii* 1. *martii* 1789 *cor Azedo.*

(6) *Collen Decanatus* 2 *octobr:* 1766 *per tot. cor. Meoli, Salvetti et de Riccis.*

(7) *Florent. Jurispatronatus S Petri in Bossolo* 1 *martii* 1782 *art. I* § 30 *cor. Audd. Brichieri Colombi, et Arrighi Rel.* dissentiente *Aud. Raffaelli* cujus extat *Votum* typis impressum, sed confirmata fuit *Decisio*, in qua excluditur Juspatronatus haereditarium, et Juspatronatus descendentibus masculis ex foemina competens.

## THEORICA FULGOSII

*In Auth. Eo non observato vers. tE profecto Cod. de Testam.*

PRO Testamenti validitate Jus Civile requirit, quod Testator palam, et expressis verbis nominet Haeredem, cum non sufficiant nutus, et signa, quamvis testamentum conditum sit in expeditione militari, vel a Patre inter liberos. (1) Ex jure autem Canonico subsistunt testamenta per nutus, et signa, ducto exemplo a legatis et Fideicommissis, quae etiam de jure civili nutu et signis relinqui possunt. (2)

Ista juris canonici dispositio in Foro recepta est: Sed juxta *Fulgosii* aliorumque Doctorum sententiam hujusmodi testamenta nutibus, et signis condita substineri nequeunt nisi tria requisita copulative concurrant. I. Praeordinatio

voluntatis Testatoris Amicis, vel Notario patefacta paullo ante testamenti factionem. II. Mens non obtenebrata ipsius Testatoris. I I. Actus sinceritas. (3)

Ad effectum igitur testandi non requiritur mens perfecte lucida, neo expressa Haeredis nuncupatio, sed nutus etiam, et signa sufficere possunt ad haeredis institutionem, ac testamenti validitatem. Hinc a *Rota Romana* in quatuor Decisionibus post *De Luca de Testam.* nempe *dec.* 9. 10. 11. *et* 12. decisum habemus validum fuisse testamentum a Serenissimo Principe Lusitano conditum per nutus, et signa tempore quo apoplexiae morbo correptus moribundus jacebat organo linguae penitus amisso, Hinc etiam a *Rota Nostra Florentina* in casibus aeque gravibus pro validitate dispositionis resolutum fuit, et signanter super Donatione D. Roberti de Puccis *Lib. Motiv.* 84. *pag.* 139., super testamento D. Francisci de Cleciaporcis *Lib. Motiv.* 97 *pag.* 377. super testamento D. Joannis Baptistae de Honestis *Lib. Motiv.* 126 *pag.* 616, et in durioribus terminis super Donatione Philippi Mariae de Cerdinis apoplexiae morbo laborantis. (4)

In dubio autem pro validitate testamentorum respondendum est, quum nimis absonum sit, et a jure devium illa destruere, et abolere: Publice enim expedit, ut inquit Paullus J. C. *in Leg. vel negare 5. ff. Quemadmod. testament. aper.* quod suprema morientium elogia, quae sunt ultima vitae nostrae solatia, substineantur.

---

(1) *Leg. Haeredes palam 2 ff Qui testam fac. poss. et in Leg. Jubemus 2 Cod. de Testam. Leg in fraudem* §. 1 *ibiq. gloss. in verb. nuda ff de milit testam.*

(2) *Glossa in cap. cum tibi* 13 *de Testam.*

(3) *Rot. Rom. cor Emerix jun. tom* 3 *decis.* 1660 *confirmata in decis.* 1101 *et iterum in decis.* 1125 *et in Romana immissionis super nullitate Testamenti Paulae Bortoni* 15 *martii* 1779 *cor. Soderino, et in ejus confirmatoria* 11 *junii ejusd. anni cor. eod.*

(4) *Rot. nostr. in Thes. Ombros. tom.* 9 *decis.* 12 *num.* 43 *et seqq* in qua decisione firmatur etiam, quod fatuus, stolidus, demens, furiosus, qui rationis usum totaliter non amiserunt, testari possunt. *Ibid. num.* 18 et pariter testari potest Moribundus viribus corporis pene destitutus, balbutiens, et Mortis cogitatione a mente quasi alienatus, dummodo tamen vis morbi articulatam loquutionem, et mentis vigorem ei penitus non ademerit, *ibid. num.* 15 *et seqq*

## THEORICA GLOSSAE

*In Leg. cum quid 3. verb. pro canto vers. si quid cui dixero ff. de reb. credit. et si cert. petat.*

Quotiescumque alicui tradatur pecunia, eademque recipiatur absque ulla expressione causae, per quam hinc inde data sit, et accepta nullumque inter dantem, et accipientem praecesserit interesse, cui solutio referri congrue possit, tunc ex sententia memoratae *Glossae* in dicta *Leg. cum quid ff. de Reb. cred.* constitui debet regula, per quam deficiente Donationis probatione a recipiente facienda, maximo si de conspicua agatur quantitate, solutio referenda est ad caussam, vel titulum *Mutui* ac propterea Actione *ex mutuo* agi potest pro repetitione traditae pecuniae. (1)

Verum in quam caussam facta fuerit

obligatio, et solutio probari potest conjecturis, et indiciis, et dum inter Partes contenditur in quam caussam solutio cedere debeat, illius effectus remanere debet suspensus donec res clare liqueat, et declaretur. (2)

(1) Mantic de Tacit. et Ambig lib. 13 tit 15 num 8 Rot Rom. decis 69 num. 1 cum seqq part 7 et decis 282 num. 1 et 2 part 10 recent

(2) Ead. Rot in Rec decis 292 num. 3 part 2 et decis. 74 num. 23 part 10.

## THEORICA GLOSSAE

### *In leg. Concubinam 29 § qui hortos ff. de legat 3.*

Quamvis apertum in jure sit usufructuarium, et non Haeredem proprietarium teneri ad collectas, et onera fundi, utpote quae ex fructus, non ex pro-

prietate bonorum solvenda sunt. (1) hoc tamen per memoratam *Glossam* limitatur queties tanta esset collectarum, onerumque solutio, ut aequivaleret perceptioni fructuum, quo in casu proprietarius, non usufructuarius tenetur. (2)

Annua etiam legata licet deduci debeant ex fructibus, ac propterea ab usufructuario, non a proprietario praestanda sint, quia censetur testatorem imposuisse onus reale fructibus suorum bonorum, nihilominus si fructus non sufficiant, obstringitur haeres proprietarius ad solutionem annuorum legatorum quia haereditatem adeundo cum legatariis quasi contrahit et ad solutionem ipsorum legatorum tenetur. (3)

Aliter dicendum in particulari usufructuario, qui ad differentiam universalis non tenetur solvere annua legata, licet bonis infixa. (4)

Aliter etiam dicendum in legatario, qui cum aliis legatariis nullo modo contrahit, quique non cogitur solvere legata. Unde legatarius rei particularis legata etiam annua non solvit. (5)

At quamvis haeres usufructuarius universalis legata annua solvere debeat, id

tamen efficere debet ex fructibus, eaque legata minuere nequit per expensas funeris Testatoris, quae expensae ex bonorum proprietate deducendae sunt. (o)

---

(1) *Leg. Quaero ff. de usufruct. leg. apud Julianum §. Heres ff. de Legat* 1. *Leg. si pendentes*, et *Leg. si hactenus* §. *Si quid ff. de Usufruct.*

(2) *Rub. in Annot. ad decis* 636 *num.* 61 *et seqq. part* 4 *tom.* 3 *Recent* Quod maxime procedit si Persona, cui usufructus relictus fuit, erat admodum cara testatori. *Ibid num* 64.

(3) *Rot nostr in Thes. Ombros. tom* 1 *decis.* 2 *num.* 64 *et seq et tom* 10 *decis.* 40 *num* 1 *et plur. seqq.* ubi etiam dicitur, quod si fructus non sufficiunt legatum non debetur *ibid num* 2 *Castill. de Usufruct cap* 58 *num.* 11 *Cost. de ration. rat. quaest* 145 *num.* 13.

(4) Vid. *Altograd. Controv jur.* 39 *per tot.*

(5) *Dict. decis* 40 *Thes. Ombr. n.* 8

(6) *Romana Aromatariae super Mobilibus*, *et Expensis* 30 *maii* 1737 §. *ultimo cor. Cantillac* Quoad hanc materiam vid *Rot. nostr in Arretina Legati* 30 *martii* 1723 §. *Nec pertinet cor. Aud. Venturini*

Legata annua, atque alimenta integre solvende sunt primo quidem ex fructibus rerum haereditariarum, et in subsidium ex bonis ipsorummet haeredum salvo manente capitali a Testatore relicto, *Rot. nostr. Lib. Motiv.* 88 *pag.* 431.

Sed eadem *Rot.* nostra in *Cortonen. Legati Alimentorum* 14 *sept.* 1779. *cor. Aud. Ulivelli rel.* firmavit, quod deficientibus fructibus Bonorum Fideicommissi, alienari possit proprietas non obstante quod haeres gravatus ad praestanda alimenta, reintegrari postea potuerit cum fructibus.

## THEORICA GLOSSAE

### *In leg. Tibi decem* 18 § *si pactus. verb. proderit ff. de Pact.*

Quaestionem illam, quae frequenter in Foro discutitur, an in Donatione facta contemplatione matrimonii filii censeantur vocati ex persona propria vel tamquam Patris haeredes, *Glossa* in dicta Lege *Tibi decem ff. de Pact.* hac distinctione resolvit. Aut donatio concepta est „ *Pro Patre, et Filiis, seu Descendentibus* „ Aut „ *Pro Patre praesente, stipulante, et acceptante pro se, suis Filiis, et Descendentibus* „

Primo casu filii veniunt jure proprio et independenter a Patre, quum tot

censeantur confectae donationes, quot sunt personae vocatae. Secundo autem casu filii veniunt uti Patris haeredes, quum res donatas acquirere dicantur non directe a donante, sed mediante stipulatione, ac providentia eorum Patris donatarii. (1)

Donatio igitur facta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, filiorumque ex eo matrimonio nasciturorum non expirat per praedecessum Patris donatarii ante donantem, sed bona donata jure transmissionis transeunt in filios donatarii, maxime si fuerint in conditione positi (2) Excluditur etiam reversio honorum donatorum ad donantem, sed res donatae ad filias quoque foeminas transmittuntur, licet vocati fuerint filii masculi ex contemplato matrimonio procreandi, quinimo etiamsi nullus ex eo matrimonio extiterit filius vel masculus, vel foemina, quando filii fuerunt causa donationis *secundaria*, matrimonium autem *primaria*, seu finalis, vel quando utraque caussa fuit aeque primaria, ac finalis. (3)

Quod si expressio matrimonii importet solum caussam secundariam, et impulsivam deveniendi ad actum donatio-

nis favore Donatarii inspecta tantum ejus persona, et in ejus solummodo gratiam, ac levamen, tunc desumi nequit jus aliquod directum, aut primarium ad favorem uxoris, et filiorum Donatarii, qui propterea nullam habent actionem acquirendi, persequendique bona donata independenter a persona ipsius donatarii. (4)

Sed in hujusmodi quaestionibus non parum arduis, et involutis inspicienda est Donantis mens, et intentio, ac praecipue animadvertendum, an in contractu Donationis mentio facta sit de filiis tamquam *haeredibus* Donatarii, vel tamquam ejus *filiis, ac descendentibus.* (5)

---

(1) *Rota Rom in Hortana Donationis* 28 *junii* 1751 § *final. cor Amadeo*, *et in Spoletana successionis* 4 *febr.* 1771 § 7 *cor. Riccio*, *Rot. nostra in Thes. Ombros tom.* 7 *decis.* 12 *num.* 29 *et decis.* 17 *num* 24

(2) *Rot. Rom. cor. Bichio dec.* 555 per tot ubi etiam quando contrarium procedat; Et in alleg. *Hortana Donationis cor Amadeo*. in quo decisium fuit pro exclusione reversionis ad donantem quando donatio facta fuit pro certo, ac determinato matrimonio non obstante praemorientia donatarii, ejusque filiorum.

(3) Vid. *Seravetien. Donationum* 22 *aug.* 1777 *per tot. cor. Aud. Josepho Vinci.*

(4) *Pisana, seu Liburnen. Donationis* 18 *maii* 1736 §. *Quandoquidem. et seqq. cor. Aud. Hieronymo Bonfini*, ubi agitur de donatione facta in Instrumento penitus distincto a Tabulis Nuptialibus, in quo nulla facta fuit mentio sponsae, et filiorum nasciturorum nisi sub involucro sermonis, et in parte tantum prohemiali Donationis ubi sic dictum fuit „ *All' effetto che lo sposo possa con splendore tirare avanti la sua futura prole* „

(5) *Rot. Rom. cor. Falconer. de Donat tom.* 1 *dec* 5 *per tot.* ubi resoluta fuit quaestio ad favorem filiorum tamquam venientium, jure proprio, et ex propria persona, quia in contractu Donationis nunquam facta fuit mentio de *filiis haeredibus*, sed de *filiis*, et *Descendentibus.*

Quandonam in Donatione facta *Patri*, et *Filiis* hi contemplati censeantur uti Patris haeredes, vel uti filii, et ex propria eorum persona? Vid. Respons. ad *Decis in Arcidossen. Nullitatis Concordiae* §. *Per quello et seqq.* ubi filii censentur contemplati uti Haeredes.

## THEORICA GEMINIANI

*In cap. si propter de Rescript. in Sext columm. 3.*

PRO restauratione, et conservatione Ecclesiae, debet Episcopus potius alienare suppellectilia superflua, nempe vasa aurea, et argentea, aliaque ornamenta, quam Canonicos, et Clericos in suis redditibus gravare. (1) Honor namque, ac onus conservandi Ecclesiam Cathedralem spectat ad Episcopum tamquam ejus sponsum, et Pastorem (2) et contra hanc suam obligationem nulla potest allegari contraria consuetudo tamquam Sacris Canonibus repugnans. (3)

Resauratio autem, ac manutentio Ecclesiarum fieri debet ab Episcopo, aliisque Pastoribus modo, atque ordine sequenti.

Primo cum *Quarta*, vel alia portione redditu um Ecclesiae ad hunc effectum destinata quoties existat. (4)

Secundo, si redditus deficiant, restau-

ratio facienda est ab iis, quibus Lex, vel Statutum hooce onus imponit. (5)

Tertio, deficientibus redditibus, atque Ecclesiae constitutionibus restauratio incumbit illis, qui anteactis temporibus restaurare, ac manutenere consueverunt, quia consuetudo vim obtinet Legis, seu Conventionis. (6)

Quarto, praedictis deficientibus restauratio fieri debet cum fructibus Beneficii si pingue sit, detractis tamen necessariis, expensis pro congrua, ac honesta Beneficiati substentatione. (7)

Quinto, si Beneficium adeo sit tenue, ut non sufficiat pro congrua Beneficiati substentatione, cogi possunt ad restaurationem Patroni, si Ecclesia sit de Jurepatronatus, vel in subsidium Parochiani, omnesque alii, qui in Ecclesia de divinis participant officiis. (8)

Sexto, si praedicta omnia deficerent, sed Ecclesia opulentam haberet dotem, tunc pro ejus reparatione licita esset vel alienatio, bonorum separabundantium Ecclesiae, vel super ipsis Census redimibilis impositio (9) Quintimo in foro interno Rector ex patrimonio dives de propriis pecuniis supplere tenebitur. (10)

Septimo tandem si ob inopiam tum

Ecclesiae, tum Rectoris, tum Patroni, tum Parochianorum restauratio fieri non possit, tum legitimus superior illam ad matricem, vel viciniorem Ecclesiam transferre potest etiamsi Parochialis sit, et de alterius jurepatronatus. (11)

Quod de refectione, ac restauratione Ecclesiae dictum est, extenditur etiam ad Campanam, ad Campanile, ad Vasa Sacra, ad suppellictilia, aliaque hujusmodi necessaria ornamenta (12) Et ad Aedes quoque Parochiales, in quibus tamquam accessoriis Ecclesiae eadem militat ratio. (13)

(1) *Beroo in cap si propter num* 43 *lib.* 1 *Rota nostra in Piscien Nullitatis Concordiae* 30 *sept.* 1771 § *E principiando cor. Aud. Alex. Luci*

(2) Juxta *Text. in cap. Decernimus* 10 *quaest.* 1 *cap unio, ibiq gloss. quaest* 3 *Barbos. de Jur. Eccles Univers lib* 2 *cap* 4 *n.* 10 *Rot. Rom cor Coccin. decis.* 629 *n.* 5 *in Acheruntina Pecuniaria* 3 *decembr* 1737 § *Creditum cor. Calcagnino*, et in ejus *confirmatoria* 24 *april.* 1750 *cor. eod*

(3) *Cortiada decis* 180 *num.* 3 *d. Piscien Nullitatis Concordiae loc. cit.*

(4) *Gloss.* 1 *in Can si Monachus* 16 *quaest.* 1 *Amostaz. de Caus. Piis lib.* 5 *cap.* 6 *num.*

17 Rot. Rom. cor: Panimoll decis. for. Eccles. 6 annot. 8 n. 2.

(5) Rot. cor. Sperell. decis. 67 n. 2 cor. Cortiado dict decis. 180 num. 5 et in Recent. dec 184 n. 5 part. 17.

(6) Kloch de Contrib cap. 10 num. 16 Sperell. dec. 67 num. 3 Rot. in Recent. dec 458 num. 8 part 3 et dec. 184 num 4 et seqq. part. 17.

(7) Cap Decernimus 10 quaest 1 de Eccles. Aedific. Tondut Resolut. Benefic. part. 1 cap 38 num 10 et seq Sperell, dict decis. num 4

(8) Sperell d. decis. 67 num. 8 et seq ubi concordantes Constant. vot. decisiv. 251 n 12 in quo Voto pariter enumerantur omnes obligati ad Ecclesiae restaurationem

(9) Clement. 1 de Reb. Eccles non alien. Sperell. cit. decis. num. 13.

(10) Montic. de Tacit. et Ambig. lib. 4 tit. 27 num. 24 Sperell ibid.

(11) Concil Trident. sess. 21 cap 7 § Parochiales vero de Reformat Sperell loc cit. n 14

(12) Balmosed. de Collect. quaest 56 num. 9 Tondut Resolut. Benef part 1 cap. 38 num. 34 Sperell. ub supr. num 8 et seqq.

(13) Barbos. de Offic. et Potest. Paroch. cap. 13 num. 12 Rot. Rom. in Recent. decis. 504 n. 1 part. 19 tom. 2.

## THEORICA GEMINIANI

*Cons.* 27. *num.* 8.

Quoties agitur non de probanda Consanguinitate in eodem gradu ad effectuum concurrendi cum Proximioribus, sed de probanda Consanguinitate incidenter ad effectum duntaxat successionis, levior probatio sufficit juxta hocce *Geminiani Consilium*, quod passim Doctores, et Tribunalia sectantur. (1) Quod praesertim obtinet si quaestio versetur in Antiquis, nam tunc ad probandam consanguinitatem, vel descendentiam leves admittuntur probationes desumptae ex verbis enunciativis, ex conjecturis, ex indiciis, aliisque subsidiariis demonstrationibus. (2)

Hinc est quod in antiquis descendentia, ac Famil ae Identitas conclusa remanet ex duabus signis, seu demonstra-

tionibus consistentibus *ex. grat.* in eodem Cognomine, et Patria, vel in eodem domicilio, et origine, vel in eodem patre, et avo; Et haec quidem probatio ex duobus signis elicita onus saltem transfert in negantem probandi plene contrarium. (3)

Laeviores etiam probationes sufficiunt quoties agitur de demonstranda descendentia ad effectum participandi de honoribus alicujus familiae, non autem ad effectum succedendi in ejusdem familiae bonis, ac divitiis; In primo quippe casu nullum, vel saltem lave irrogari potest praejudicium vel possessoribus, vel vocatis, in secundo autem grave quidem, et maximum (4) Quamobrem qui praetendit succedere tamquam Agnatus, probare debet descendentiam suam a communi stipite, et legitimitatem in unoquoque descendentiae gradu (5) Et hujus generis probatio omnino deficit quoties adsit pluralitas personarum ejusdem nominis, et possibilis derivatio tam ab una ipsarum, quam ab altera, cum hocce in casu dubia reddatur, et aequivoca legitimae descendentiae probatio (6) Admissio tamen alicujus ad portionem haereditatis, seu fideicom-

missi validum suppeditat suae descendentiae argumentum. (7)

---

(1) Rot. *Rom. in Recent. dec.* 255 *n.* 11 *part.* 9 *tom.* 1 *et dec* 145 *n.* 1 *et* 2 *part.* 10. *Rot. nostr in Thes. Ombr. tom* 5 *dec.* 30 *n* 27 Praesertim Parte non contradicente, *Rot Rom. in recent dec* 396 *num.* 6 *part* 9 *tom* 2 Et maxime si constet de quasi possessione, *decis.* 63 *num* 9 *part* 10 Vid. *Pisana Successionis*, et *Fideicommissi de Lante* 29 *sept.* 1780. *Sez* 1 § 7 *cor. Aud. Ulivelli*

(2) Rot. Rom. *in Nuperrim. decis* 186 *num* 3 *tom* 6 Rota nostra in *Piscien. Majoratus* 4 *april.* 1721 *cor. Audd Calderoni, Urbani, et Piccinini*, *n.* 38 *in Pistorien successionis* 8 *junii* 1776 *n.* 20 *cor. Aud.* Rossi *et in Florent* Reductionis *decimae* 8 *aug.* 1765 § *Ancorchè cor. Aud Josepho Bizzarrini.*

(3) Rot. *nostr in Thes Ombros. tom.* 5 *decis.* 30 *n.* 27 *et tom* 6 *dec.* 2 *n* 29 *et dict Pistorien successionis cor. Aud* Rossi §. *Bastando*, et d. *Pisana Successionis de Lante Sez* 1 § 3 *cor. Ulivelli.*

(4) *Florent. Primogeniturarum de Squarcialupis* 30 *sept* 1793 *part.* 1 § *E qui separando cor Brichieri Colombi, Maccioni, et Cercignani rel.* ubi concordantes.

(5) *Rot* nostra in *Thes Ombros. tom.* 9 *decis.* 38 *num* 3.

(6) Ead. *Rot. nostr, in Thes. Ombr tom.* 7

decis. 25 num. 45 et Rot. Rom. in rec. decis. 389 n. 4 part. 13 et dec. 298 n. 7 part. 12.

(7) Rot. Rom. in rec. decis. 268 num. 12 part. 14.

## THEORICA HOSTIENSIS

### *In cap. Constitutus de Fidejussor.*

**P**Erutilis est haec *Hostiensis* Theorica, quod nempe si terminus appositus sit in contractu non *substantiae* obligationis, sed solum ejus *exequutioni*, et simpliciter ad differendam solutionem, quaelibet prorogatio a creditore facta principali Debitori non liberat fidejussorem pure ac simpliciter obligatum. (1) Quapropter non potest dici liberatus fidejussor si creditor vel solutionis diem prorogaverit, vel negligens fuerit in exigendo a principali debitore, qui interim facultatibus lapsus sit, quia ad hunc effectum requiritur non simplex mora et negligentia, sed gravis culpa in Creditore, vel saltem requiritur negligentia

crassa, supina, et inexcusabilis, quemadmodum esset si creditor pignus debitori restituerit (2) vel eum excutere noluerit stante amicitia, vel sanguinis conjunctione. (3) Quod praesertim obtinet attenta dispositione statuti nostri Florentini tum in *Rub.* 59 *lib.* 2 ubi denegatur fidejussoribus beneficium ordinis, et excussionis a Jure Civili concessum; tum in *Rub.* 33. *lib.* 2. ubi cautum reperitur, quod quilibet fidejussor postquam solutionis tempus advenit, elapsis quindecim diebus possit agere contra debitorem ut eum liberet a fidejussione; hocce enim in casu fidejussor de propria potius negligentia conqueri debet, quam de negligentia creditoris. (4)

Sed si fideiussor sese obligaverit cum pacto expresso quod prius excuteretur principalis debitor, et in hac excussione facienda Creditor negligens fuerit, tunc mutato statu debitoris fidejussor censeri debet a sua obligatione liberatus non obstante Statuto Florentino d. *Rub.* 59. *lib.* 2. quod excussionis exceptionem repellit, quia hiusmodi statuta non comprehendunt fidejussorem subsidiarium *provisione hominis*, nempe

qui per pactum sibi prospexit ut non conveniretur nisi prius excusso principali debitore (5) Fidejussor vero subsidiarius *provisione legis*, quae indulget excussionis beneficium, uti est Lex *Justinianea*, non remanet exemptus a sua obligatione quamvis creditor negligens fuerit in excutiendo principali debitore, eum ab hoc excussionis onere liberetur a statuto excussionem ipsam expresse reiiciente. (6)

Caveant igitur fidejussores, qui teneri nolunt nisi in subsidium hac pro certo tantum tempore, hoc expresse pacisci cum Creditore, nam existente municipali lege beneficium excussionis adimente, non sufficiunt verba dubia, et ambigua, quaeque ipsi legi municipali evidenter non derogant. Caveant etiam si debitorem videant facultatibus labentem petere, et intimare Creditori ut statim agat, et exigat. (7)

---

(1) *De Marin. resolut.* 133 *n.* 12 *lib.* 1 *et resolut* 65 *n.* 11 *lib.* 2 *Salgad Labyrint Credit. part.* 1 *cap.* 34 *n.* 2 *et seqq. Palm Alleget.* 1808 *n.* 4 *et seqq. Rota Florent. apud Monach. dec.* 34 *n.*

7 *et in Thes. Ombros. decis.* 3 *n.* 4 *tom.* 7 ubi agitur de promissione solvendi intra certum tempus sub usuris ad rationem quinque pro centenario cum alterius fideiussione.

(2) *Casareg. in suo Cambista Istruito Cap.* 5 *num.* 51 *et seqq.*

(3) *Maur de fidejussor. cap.* 23 *n.* 26 Rota nostra *in Liburnen. Pecuniaria* 11 *sept.* 1789 §. 23 *cor. Aud. Simonelli Rel.* ubi dicitur quod tempus non est modus juridicus extinguendi obligationes, et idcirco culposa, seu dolosa requiritur negligentia ad hoc ut Fidejussor a sua obligatione liberatus remaneat.

)4) *D. Decis.* 3 *num.* 10 *tom.* 7 *in Thes. Ombros.*

(5) Edd. *Decis. n.* 11 *et trib. seqq.*

(6) *Ibid n* 14 Vid. quae diximus ad Theoricam Bartoli *in Leg. Qui duo* §. *Haec autem verba ff. de constit. pecun.*

(7) *Rocc. de Decoctor. Not.* 50 *n.* 151. *Coler. de Process Execut part.* 1 *cap* 10 *n* 356 *et seqq.* cum adductis per *Rot. nostr. in d. Decis.* 3 *num.* 15 *et seqq. Thes. Ombros.*

## THEORICA HOSTIENSIS

### *In eod. Cap. Constitutus de Fidejussor.*

ALteram fere similem adjungimus ejusdem *Hostiensis* Theoricam in dicto *cap. Constitutus de Fidejussor*, ubi optime distinguit: Aut obligatio Fidejussoris est pro certo tempore, et tunc elapso tempore cessat, aut est simplex, sed dilata tantum solutio in diem, et ad certum tempus, et tunc non obstante prorogatione temporis fidejussor tenetur. (1)

Quoties igitur Fidejussor se ad certum tempus obligavit, tunc quamvis creditor debitori suo solutionis terminum prorogaverit fidejussore non consentiente, fidejussor ipse liberatur; quoties vero simpliciter fidejussor se ad solutionem obligavit nullo adjecto tempore et tunc facta a Creditore prorogatione non liberatur, sed manet obligatus. (2)

Alii distinguunt: Aut Creditor sine nova stipulatione prorogavit solutionis terminum debitori, et tunc non liberatur fidejussor, aut Creditor prorogando stipulatur de novo pecuniam ab ipso debitore, et facit illum de novo promittere, et tunc propter novationem fidejussor liberatur. (3)

Non liberatur tamen fidejussor si creditor debitori concesserit modicam aliquam dilationem ad solvendum ultra tempus solutioni praefinitum. (4)

Regulariter vero fidejussio resolvitur ob quamcumque mutationem respectu vel rei, vel loci, vel temporis. (5) Ac propterea fidejussor non remanet obstrictus in tacita renovatione locationis in vim Legis *Item quaeritur § Qui impleto ff. locati*, nisi novus accesserit ejusdem fidejussoris consensus. (6)

Sed non est praetereundum, quod in vim statuti nostri Florentini *Rub.* 59. *lib.* 2. quod excussionis exceptionem tollit, creditor non potest a fidejussore de negligentia redargui, quum ei etiam proficua fuerit Creditoris mora utpote qui erat tamquam principalis debitor ad solutionem obligatus; (7) Et in omnem casum sola negligentia Creditoris

non sufficit, sed petitio, et intimatio fidejussoris omnino requiritur. (8)

---

(1) *Mans Consult.* 531 *n.* 15 *Maur. de Fidejussor.* § 33 *pag. mihi* 610. *Hering eod. tract cap* 20 §. 12 *Thesaur. Decis Pedemont.* 125 *n.* 4 *Rot. nostr. cor. Magan. decis.* 45

(2) *Specul. in tit de fidejuss.* §. 1 *n.* 9 *Guid. Pap. singular.* 977 *n* 1 *Grat. Respons* 126 *n.* 10 *et seq.* aliique permulti. Vid. *Rot Rom cor. Lancetta dec.* 875 *n.* 8 *et seq. tom* 4 ubi dicitur quod (quidquid sit ubi quis pro aliquo usque ad certum tempus fidejussit) quando principalis debitor se obligavit ad solvendum *certo tempore*, et quatenus non solvat, accedit in solidum fidejussor, tunc prorogato debitori tempore ad solvendum, non intelligitur liberatus fidejussor, cum ex hac *Hostiensis* Theorica agatur de tempore adjecto gratia explendae solutionis.

De expiratione fidejussionis ob temporis lapsum vid plura in *Januen praet fidejussionis* 15 *decemb* 1698 *cor. Aud. Petro Ant.* Gasdia *relat.*

(3) *Hering de fidejussor. cap* 20 §. 12 *Mans. d Consultat* 531 *n* 15 *et d. Dec.* 125 *n* 4 *et seqq apud Thesaur.*

(4) Rota nostra in *Liburnen Pecuniaria* . 11 *septemb.* 1789 §. 32 *cor Aud. Simonelli* , ubi late agitur de hac materia dilationis per Creditorem debitori concessae.

(5) *Pisana Resolutianis Affictus*, *et fidejussianis* 30 *aug* 1788 §. 18 *et seqq. cor. eod. Aud. Simonelli.*

(6) Ead. *Dec.* §. 20 et §. 43 fidejussoris obligatio expirat terminata locatione, quod limitatur si locatori nondum restituta sit res conducta, quia tunc conductor, et pro eo fidejussor tenetur ad eamdem pensionem conventam, *Rat. Rom. apud Crescent. decis.* 322 *n.* 3 *et seqq. tom.* 3.

(7) Rota nostra in *Thes. Ombros. tom.* 7 *des.* 3 *n* 15 *et seq.* et in *Select tom.* 1 *p.* 2 *decis.* 75 *n.* 17

(8) *Ibid. in Thes. Ombr.*

## THE ORICA JASONIS

*In leg. Gallus* §. *Quidam recte num.* 15. *ff. de liber. et Posth.*

Ex duobus Statutis inter se contrariis ultimum est attendendum, ut ajunt Doctores in *Leg. Omnes populi ff. de just. et jur.* Sed quando duo vigent contraria statuta, et utrumque speciale, tunc *Jason* in dicta *Leg. Gallus ff. de Liber. et Posth.* regulam constituit, quod attendatur statutum illud quod favorabi-

lius est ao magis utile quamvis tempore anterius (1) Illud etiam statutum, quod magis favet validitati actus praeferri meretur statuto, quod minus illi favet; Quapropter si in una, eademque persona duo concurrunt domicilia, attendi meretur statutum illud, quod actum a praetensa nullitate praeservat. (2)

Ad dignoscendum vero an statutum favorabilius sit, vel non, inspici primario debet ejus finis, et objectum, quia si majorem concernat subditorum utilitatem, tunc favorabilius judicandum est, et ampliori dignum interpretatione. (3)

Statutum etiam magis speciale alteri minus speciali, ac praecise praeferendum est. (4)

Haec tamen omnia procedunt quando nova Lex, vel statutum non derogavit Legi, vel statuto anteriori. Ut autem Legi, vel statuto antiquiori derogatum censeatur per novam Legem non sufficit Clausula generalis derogatoria, sed oportet quod fiat specialis mentio antiquae Legis, vel statuti, seu saltem requiritur quod nova Lex sit cum Lege antiqua omnino inconciliabilis. (5)

Quaelibet tamen interpretatio capienda est pro excludenda derogatione, ad

eamque evitandam sufficit quod nova Lex quomodocumque suum operari possit effectum absque totali derogatione antiquae Legi, vel Statuto. (6)

---

* (1) *Dec. cons.* 44 *n.* 7 *Caephal. cons.* 602 *num.* 25 *lib.* 4 *Mascard. de general. statut. interpret. conclus.* 8 *num.* 96.

(2) *Florent. Successionis de Gaetanis* 30 *martii* 1770 §. *E in questo caso cor. Canc. Mansilli rel. ubi concordantes.*

(3) *Voet ad Pandect. lib.* 1 *tit. de Legib.* §. 24 *Rot. nostr. in Florent. seu Ficiclen. refutationis Bonorum Emphyteuticorum* 26 *sept.* 1796 §. *Ma oltre cor. Aud. Arrighi relat.*

(4) *Rot. nostr. in Thes. Ombros tom.* 2 *decis.* 24 *num* 90.

(5) *Praten. praetensae Derogationis statuti* 24 *apr.* 1781 §. *imperciocchè et seq. cor. Aud. Ioseph. Vinci.*

(6) *Ibid.* §. *E ad effetto.*

## THEORICA JASONIS

*In Leg. Nemo potest 58. ff. de Legat. 1. num. 46 et seqq.*

Docet in hac Lege *Jason*, quod si Contrahentes juraverunt in instrumento omnia, et singula in eo contenta esse vera, tunc non possunt opponere simulationem contractus, neo venire contra juramentum allegando simulationem; stante enim juramenti sanctitate non admittitur probatio simulationis, quoniam ille, qui probare vellet simulationem, veniret contra proprium juramentum, propriamque allegaret turpitudinem, quod nemini licet, ac propterea non est audiendus. (1) Quod maxime procedit quando simulatio in damnum alterius commissa conspicitur (2) Et quando Contractus per obsei vantiam actibus confirmatam roboratus est. (3)

Tunc solum audiendus esset jurans si non ex propria assertione, sed ex aliorum testimonio, vel ex aliis probationibus aperte demonstraret, se per errorem, ac deceptionem inductum fuisse ad simulationem juramento confirmandam. (4)

Audiendus etiam esset jurans, si persona fuerit, quae nullatenus se obligare potuisset, quemadmodum est Filius familias in Contractu Mutui, vel Cambii: tunc enim juramentum cum sit accessorium Actus a principio nulli, et a Legibus improbati eodem afficitur nullitatis vitio, quo Actus ipse laborat. (5)

---

(1) *Alciat in cap cum contingat. de Jurejur. n. 40 Angel. de Confess lib 1 quaest 8 num. 1 et seqq. Rot. Rom cor* Bichio *decis 626 num 6 Rota nostra in Florent seu Bibienen praet. Nullitatis Cambii 28 junii 1785 § Cresceva poi cor Aud. Maccioni relat.*

(2) *Sabell in summ § simulatio num 7 et seq vers Tanto*

(3) *Florent. simulationis Laudi 24 sept 1779 § ult. cor. Aud. Baratti rel.*

(4) Dict. *Decis. in Florent. seu Bibienen. praet Nullit. Cambii cor. Aud Maccioni. loc cit.*

(5) Vid *Pisana Nullitatis Obligationis Filior. fam 10 julii 1784 § Cio posto, et seqq. cor Aud. Brichieri Colombi relat.* in qua Decisione plures distinguuntur

juramentorum species, et notatur differentia inter exceptionim S. C. Macedoniani, et S. C. Velleiani. *Ibid.* §. *Ne ostano.*

## THEORICA JASONIS

*In Leg. Nemo potest* 58. *ff. de Legat.* 1. *num.* 46. *et seq.*

Valde utilis est, et in Praxi recepta ista *Jasonis* Theorica, nempe quod simulatio allegari non potest contra Contractum juratum. Quando igitur Partes in Contractu juraverunt omnia et singula esse vera, tunc opponi non potest ab ipsis Partibus simulatio, nec venire ipsae possunt contra juramentum allegando simulationem, nam in perjurium inciderent propriamque, quod nemini licet, turpitudinem allegarent (1) Quod maxime procedit, si in fraudem, ac damnum alterius simulatio commissa conspiceretur. (2)

Et non solum stante juramento alle-

gari non potest simulatio, sed nequidem allegari potest stante observantia Contractus pluribus actibus roborata, praesertim si deficiat simulandi causa, et simulationis conjecturae nullius sint, vel parvi momenti. (3)

Nec primus Actus juramento confirmatus revocari valet, si alicui damnum obvenire possit in suo jure vel quaesito, vel quaerendo. (4)

Quandoque tamen subsistit Actus gestus contra juramentum, licet jurans in perjurium incidat, quod procedit quando Actus libere, et absolute pendet a sola voluntate facientis, prout est constituere procuratorem, contrahere matrimonium, facere testamentum; Secus autem quando Actus non pendet ad sui perfectionem a sola voluntate facientis, sed expectat approbationem, et factum judicis, alteriusve superioris, quemadmodum esset Actus praesentationis ad Beneficium, quae debet admitti ab Episcopo mediante institutione; hocce enim in casu juramentum prius emissum impedit ne Episcopus teneatur admittere secundam praesentationis Actum, quia particeps fieret perjurii a praesentante commissi. (5)

Illud etiam notandum est, qdod in Donatione *inter vivos*, quamvis juramentum eam non revocandi adpositum fuerit in fine promissionis, Donatio ipsa revocari non potest, quod secus est in Donatione *causa mortis*, quae revocari potest quando juramentum simplex adpositum fuit in parte exequutiva. (6)

---

(1) *Alciat in cap. cum contingat de Jurajur. num.* 4 *Mancin de Relax Juram. cap.* 18 *num.* 1 *et* 4 *Angel. de Confess lib.* 1 *quaest* 8 *num.* 1 *et seqq Rot. Rom cor Bich dec.* 626 *num.* 6 *et seq. Rota nostr. in Florent. seu Bibbienen. praet. Nullitatis Cambii* 22 *jun* 1785 §. *cresceva poi cor. Aud. Maccioni Rel.*

(2) *Sabell in summ.* §. *simulatio num.* 7 *et* 8 *vers. Tanto* Vid. quae diximus ad *Theoric. Bartoli in Cons* 65 *lib* 1.

(3) *Florent Simulationis Laudi* 24 *sept* 1779 § *ult cor. Aud. Buratti Relat.* ubi etiam quod deficiente Causa simulandi non attenduntur conjecturae. Causa simulandi habere debet tria haec requisita. 1. Quod non possit esse causa faciendi actum verum. 2. Quod sit verisimilis saltem in opinione Contrahentium. 3. Quod sit apta ad assequutionem Actus contemplati. *Florent. Confirmationis dsdictae* 30 *sept.* 1779 §. *Poiche premesso cor. Aud. Gaulard.*

(4) *Gabriel. de Juram. conclus.* 1 *num.* 24 *Rot cor. Sperell. dec.* 180. *num.* 21.
(5) *Sanminiat. controv.* 196 *num* 47 Rot. *cor. Sperell d. decis.* 180 *num* 17 *et seq. et cor. Ratto decis.* 194 *num.* 17 *cum seqq.*
(6) Rota nostra *in Lucana, seu Bargen. Beneficii* 17 *jan.* 1792 §. *Ne meritava cor. Aud. Maccioni Relat.*

FINIS.